

# LE RÉGIME DE NGAN-TCHE

Formule d'une variété de peine réadaptative  
avec notes historiques comparatives  
sur la France et la Chine

---

## THÈSE

SOUTENUE

DEVANT LA FACULTÉ DES LETTRES DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

POUR LE DOCTORAT D'UNIVERSITÉ

PAR

**TCHANG Kien**

*Licencié en Droit de l'Université Nationale de Pékin*

*Licencié en Sciences Criminelles de l'Université de Louvain*



LYON

BOSC Frères M. & L. RIOU

IMPRIMEURS-ÉDITEURS

42, Quai Gailleton, 42

—  
1941



中華民國二十八年十一月

安置制度私議及中法流刑攷

徐上章 劍著



# LE RÉGIME DE NGAN-TCHE

Formule d'une variété de peine réadaptative  
avec notes historiques comparatives  
sur la France et la Chine

---

## THÈSE

SOUTENUE

DEVANT LA FACULTÉ DES LETTRES DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

POUR LE DOCTORAT D'UNIVERSITÉ

PAR

**TCHANG Kien**

*Licencié en Droit de l'Université Nationale de Pékin*

*Licencié en Sciences Criminelles de l'Université de Louvain*



LYON

BOSC Frères M. & L. RIOU

IMPRIMEURS-ÉDITEURS

42, Quai Gailleton, 42

1941





## TABLE DES MATIERES

|                                                                                                  |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Introduction . . . . .                                                                           | 1   |
| <i>Chapitre premier.</i> — Notes historiques sur « l'ÉLOI-<br>GNEMENT PÉNAL » en Chine . . . . . | 5   |
| Epoque Antique . . . . .                                                                         | 5   |
| Epoque Médiévale. . . . .                                                                        | 18  |
| Epoque Contemporaine . . . . .                                                                   | 29  |
| République . . . . .                                                                             | 46  |
| <i>Chapitre II.</i> — Notes historiques sur les peines de<br>l'éloignement en France . . . . .   | 51  |
| Antiquité . . . . .                                                                              | 51  |
| Moyen-Age . . . . .                                                                              | 61  |
| Epoque Moderne. . . . .                                                                          | 71  |
| <i>Chapitre III.</i> — Critique . . . . .                                                        | 89  |
| Élimination . . . . .                                                                            | 91  |
| Colonisation . . . . .                                                                           | 97  |
| Pénalisation . . . . .                                                                           | 104 |
| Réadaptation . . . . .                                                                           | 107 |
| <i>Chapitre IV.</i> — Justifications philosophiques du Ré-<br>gime de NGAN-TCHE . . . . .        | 111 |
| <i>Chapitre V.</i> — Le Régime de NGAN-TCHE. . . . .                                             | 135 |
| 1° Au point de vue criminologique . . . . .                                                      | 138 |
| 2° Au point de vue juridique . . . . .                                                           | 145 |
| 3° Au point de vue administratif . . . . .                                                       | 154 |
| 4° Au point de vue politique et économique. . . . .                                              | 163 |
| Schéma des sanctions . . . . .                                                                   | 184 |
| Conclusion . . . . .                                                                             | 185 |
| Bibliographie principale . . . . .                                                               | 187 |
| Références en langue chinoise . . . . .                                                          | 193 |



Digitized by the Internet Archive  
in 2026

La préparation et la soutenance de cette thèse ont suivi un cours assez mouvementé. Commencée sous la direction du regretté professeur M. Paul FAUCONNET, poursuivie sous l'active impulsion de M. le professeur Albert BAYET et avec le concours généreux de M. le professeur Jean ESCARRA, elle n'a pu d'abord être soutenue à la date fixée en l'absence de ce dernier qui a bien voulu m'honorer de sa présence dans le jury ; je fus alors appelé par le devoir à rejoindre mon poste à Rome. Les événements ont depuis lors décidé qu'elle ne pouvait avoir lieu à Paris. Mais toujours est-il que l'accueil bienveillant que j'ai trouvé auprès de tous les éminents professeurs des grandes Facultés françaises et l'encouragement incessant que j'y ai puisé m'ont permis de conduire à bonne fin ce modeste travail.

En rendant un hommage ému à la mémoire de M. le Professeur FAUCONNET qui m'a guidé de ses plus sages conseils dans la méthode et la direction de mes recherches, je tiens à adresser ici l'expression de ma sincère gratitude à M. le Professeur BAYET qui n'a cessé de suivre mon travail avec une sympathie allant jusqu'au dévouement et un encouragement sans borne.

Ma reconnaissance va aussi à M. le Professeur ESCARRA dont l'obligeance m'a permis de disposer de sa très riche bibliothèque personnelle de droit

chinois et qui a bien voulu me faire bénéficier de ses utiles observations.

Je tiens également à remercier tout particulièrement M. le Professeur Jean BOURJADE qui a bien voulu me réserver son meilleur accueil et auquel je suis redevable de nombreuses et précieuses remarques, ainsi que M. le Doyen DUGAS qui m'a si aimablement ouvert les portes de sa Faculté.

Il me faut enfin exprimer ma reconnaissance très sincère à M. le Doyen GARRAUD, qui m'a donné tout d'abord d'intéressantes suggestions par sa préface de la traduction de notre Code Pénal de 1928, et qui, en sa qualité de spécialiste des sciences criminelles, m'a remarquablement aidé de ses conseils.

K. TCHANG.

Lyon, le 15 mai 1941.

## LE RÉGIME DE NGAN-TCHE

Formule d'une variété de peine réadaptative  
avec notes historiques comparatives  
sur la France et la Chine

---

### INTRODUCTION

C'est un phénomène universel souvent constaté que les législations doivent s'adapter aux contingences et réalités nouvelles. Les vieux pays surtout, s'ils veulent rendre le droit moins arbitraire et plus efficace, doivent sans cesse renouveler leur esprit et assouplir leur régime. Vieux pays, pourrait-on dire, nouveaux temps ! C'est là l'exigence d'un progrès toujours en marche et la condition d'une saine législation. Cette évolution ne demande pas d'ailleurs une révolution ou une lutte contre une mentalité populaire ; mais bien une adaptation mesurée et forte d'un courant plus avancé.

Durant des siècles, la Chine a pratiqué à l'égard de certains criminels, la peine de « L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » (*lieou-hing*). Remarquons ici qu'en accord avec les savants sinologues, ne pouvant donner une définition exacte des termes : *lieou-hing*, nous adopterons conventionnellement l'expression « ÉLOIGNEMENT PÉNAL ».

Le premier document que nous ayons sur ce sujet nous est fourni par le chapitre *Chouen-tien*, du *Chou-king*, où nous voyons que cette mesure a été créée comme un adoucissement aux peines sanguinaires (1).

Au début du vingtième siècle, un vent de réforme passa sur les institutions judiciaires du vieil empire, et l'on adopta avec peu de discernement parfois, des dispositions puisées dans les législations étrangères. L'échec de la colonisation intérieure pratiquée en Sibérie par le gouvernement russe, d'une part, et, d'autre part, la forme définitive du régime de privation de liberté dans les pays d'Occident, provoquèrent en 1907 l'abolition de « L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » par le gouvernement chinois. Il lui fut substitué un système d'emprisonnement.

Cette transplantation d'institutions étrangères n'a pas donné, sans doute, des résultats entièrement satisfaisants et l'on peut discerner depuis un certain temps une recherche, assez généralisée, de nouvelles formules, ou un retour vers d'anciennes règles légales plus ou moins adaptées aux réalités présentes. C'est dans cet état d'esprit que fut voté, en 1935, l'article 470 du Code de procédure pénale, lequel comprend une disposition relative à « L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL », ce dernier compris dans un sens très large. Cette mesure n'est pas, à la vérité, rétablie comme peine principale distincte, mais est prévue dans la réglementation administrative sur l'exécution des peines. Dans certains cas spécifiés, l'article 470 permettrait de transporter

(1) *Chou-king*, éd. de Hai-fong-leau, Changhai, livre I, p. 8.

un certain nombre de condamnés, ceux qui sont estimés les moins dangereux, dans les régions éloignées des provinces centrales, au lieu de les enfermer, indifféremment, comme détenus, dans des prisons qui comportent, selon nous, tant de lacunes.

Sur cette restauration de « L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL », aussi proportionnée que possible aux nécessités particulières de la nation chinoise, nous essaierons, d'une part, de définir sa nécessité et les tendances qui s'efforcent d'y faire droit; d'autre part de comparer « L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL », tel que le conçoivent les juristes chinois modernes, à celui qui fut pratiqué dans le passé en Chine et en France. Cette comparaison ne prétend aucunement constituer une histoire de « L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL », mais essaye seulement d'éclairer des feux croisés de l'expérience à travers le temps et l'espace une question qui semble de réelle actualité aussi bien pour la Chine que pour d'autres pays.

Nous proposerons, pour l'application de « L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » en Chine, les mesures ou régime de NGAN-TCHE. Nous empruntons cette dénomination à un de nos grands juristes, le regretté Chen Kia-pen<sup>(2)</sup> dont nous reparlerons plus loin. « NGAN-TCHE » signi-

(2) Chen Kia-pen (Ki-yi) dont le nom a été maintes fois cité dans l'ouvrage de J. Escarra, le « Droit chinois », demeure la figure prépondérante; né à Kouei-ngan (Tché-kiang), la 20<sup>e</sup> année de Tao-Kouang (1840), il occupa sous les Ts'ing de hautes fonctions administratives, et mourut en 1913. Son œuvre imprimée très étendue a été publiée (s. d.) en deux séries, sous le titre général *Chen Ki-yi sien cheng yi chou*. La série « Kia » comprend les ouvrages juridiques, à savoir le *Li tai hing fa K'ao* en 78 livres et 8 livres littéraires, *Ki-yi wen ts'ouen* traitant de questions de Droit; soit en tout 90 livres comportant 22 rubriques.

fié : transporter (le condamné) dans un milieu paisible pour mieux (le) réadapter.

Nous verrions nos espérances dépassées si cette imparfaite analyse de la pensée orientale sur un point précis pouvait présenter quelque intérêt de documentation comparative aux yeux des érudits occidentaux.

## CHAPITRE PREMIER

### NOTES HISTORIQUES SUR « L'ELOIGNEMENT PENAL » EN CHINE

#### EPOQUE ANTIQUE

« D'après les croyances chinoises, dit M. Escarra, les temps légendaires auraient été précédés d'une période mythologique d'au moins cinq mille années. On attribue aux temps légendaires, l'âge d'or, des souverains modèles dont la philosophie confucienne affirmera transmettre les traditions » (1).

Granet dit également : « La chronologie classique place les cinq souverains au milieu du troisième millénaire avant le Christ. Houang-ti (2697 av. J.-C.), Tchouan-hiu et T.-K'ou ne figurent pas dans le *Chou-king*; à Yao (2352 av. J.-C.) et Chouen sont consacrés les chapitres les plus importants de ce livre sacré de l'histoire » (2).

Parmi les savants japonais, M. T. Higashigawa, un éminent jurisconsulte, insiste sérieusement sur le

(1) J. Escarra. — La Chine, passé et présent, Paris, 1937, p. 33.

(2) M. Granet. — Danses et légendes de la Chine ancienne, Paris, 1926, volume I, p. 239.

chapitre *Chouen-Tien* du *Chou-king*, dans son ouvrage : *Recherches sur l'histoire du Droit chinois* (3).

La plupart des « lettrés » de Chine supposent que les cinq châtiments ont été inventés par les *Miao*, et introduits en Chine à partir du temps de Houang-ti. Le célèbre lettré et homme politique, Leang-ki-tch'ao (4), qui mourut il y a seulement une dizaine d'années, raconte que les gens de *Miao* (peuple autochtone) ignoraient le recours de la bienveillance; ils ne connaissaient que la répression par les supplices. Ils inventèrent cinq châtiments cruels auxquels ils donnèrent le nom de lois « fa ».

Mais Chen Kia-pen, le meilleur juriste de la fin de la dernière dynastie, ne fit pas sienne cette croyance : il disait : « On lit dans le chapitre *Chouen-tien* du *Chou-king* : aux cinq châtiments sont substitués les systèmes de « L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » en cas de circonstances excusables (*Lieou-yeou-wou-king*) (5).

Les cinq châtiments comportaient des meurtrissures de la chair; c'est pourquoi on les appelle également châtiments de la chair (*jou-hing*) ou peines corporelles. Le *Chou-king* était particulièrement à la louange du sage Chouen qui, le premier, établit le sys-

(3) H. Tokuji. — *Recherches sur l'histoire du Droit chinois*, trad. du japonais par Liao Wei-hiun ; articles de la Revue : *Tchong houa fa hio tsa tche*, janvier 1931, pp. 56 et ss.

(4) Leang K'i-tch'ao, né à Sin-houei hien, dans la préfecture de Canton, en 1873, mort en 1929. Parfois appelé Leang Sin-houei. L'auteur des ouvrages très connus sous les titres de : *Yin-ping che ts'ong chou* et *Yin-ping che wen tsi* ; notamment l'œuvre de ses dernières années : *La conception de la loi et les théories des légistes à la veille des Ts'in* qu'Escarra et Germani ont traduite en 1926 ; cette savante traduction est bien connue en Europe.

(5) *Wou-hing*, les cinq peines de l'époque de Chouen étaient les suivantes : *yi*, amputation du nez ; *euh*, amputation des oreilles ; *tchou*, obturation des orifices du corps ; *k'ing*, marque noire sur le visage (incisions sur le front) ; *ta-pi*, peine de mort.

tème de « L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » pour substituer l'indulgence à la cruauté des châtiments sanglants et atroces. Si, comme certains historiens l'ont soutenu, les peines corporelles cruelles n'existaient pas au temps des empereurs antérieurs à Chouen, comment, dit le *Chou-king*, Chouen aurait-il pu établir la peine mitigée de « L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » ? Ainsi, il est patent que les cinq châtiments sanglants ont existé avant Chouen ».

Chen Kia-pen ajoute : « Le texte du *Chouen-tien* est là qui nous rapporte qu'existaient les trois sortes « D'ÉLOIGNEMENT PÉNAL ». *Lieou, Fan, Tsouan*. Celles-ci sont appliquées en cas de circonstances excusables » (6).

D'après K'ong Ying-ta (574-648 après J.-C.), descendant de Confucius, grand lettré du début des T'ang, nommé par l'empereur T'ai-tsong chef des commentateurs du *Chou-king* : *Lieou, Fan, Tsouan*, ainsi que *ki* sont quatre termes qui ne sont employés que par exigence euphonique, mais qui, au fond, signifient toujours « L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » (7).

Certains commentateurs prétendent qu'au point de vue de la distance et du travail, *lieou, fan* et *tsouan*, sont diverses sortes « d'éloignement pénal ». Notamment le terme « *ki* » est l'objet de discussions nombreuses (8).

Granet a rendu compte de ces détails en même

(6) Chen Kia-pen. — *Li tai hing fa k'ao* (Recherches principales des législations dynastiques de la Chine), livre 1, p. 4.

(7) *Chou-king*, livre I, p. 7. — Voir aussi traduction du *Chou-king* de S. Couvreur, éd. de Ho-kien-fou, p. 27.

(8) *Chou-king*, livre I, p. 8.

temps qu'émis son opinion sur cette querelle de savants à propos du caractère *ki* que les uns traduisent par : bannir, exiler ou reléguer; alors que d'autres le tiennent pour : punir, condamner à mort ou exécuter. Il mentionne : « Chouen, d'après une autre tradition, inaugura son pouvoir en ouvrant toutes grandes les quatre portes cardinales de sa ville carrée. A cette occasion, il bannit aux quatre pôles du monde quatre personnages ou monstres d'une « vertu infestée et maléficiée ». L'un des monstres bannis en effet a pour nom *San Miao* et fut relégué à l'Extrême-Occident. Granet dit encore dans son ouvrage : Danses et légendes de la Chine ancienne : « Kouen, rebelle insoumis refusa de venir rendre hommage... Il fut exilé (*ki*) dans les Marches désertes sur une montagne de l'Extrême-Orient, c'est-à-dire au Mont des Plumes ou *Yu-chan*. Et ailleurs, l'auteur interprète le terme *ki* comme : destruction totale et définitive<sup>(9)</sup>.

Ainsi donc, *ki* signifierait détruire, exécuter, et Kouen n'aurait pas été banni. Il est dès lors important de rechercher l'explication la plus sûre de ce mot. D'après l'un des plus anciens dictionnaires chinois, composé par Hiu Chen (qui vécut à l'époque de Han Hien-ti, 189-220) « dont l'importance », dit Escarra, « est capitale pour l'étymologie et l'exégèse du caractère »<sup>(10)</sup>, le caractère *ki* est synonyme du caractère

(9) Granet. — La civilisation chinoise, p. 244.

Danses et légendes de la Chine ancienne, t. II, p. 414, « Kouen fut mis à mort ». — P. 415, « Kouen fut banni et exposé hors des portes de la Ville ». — P. 479, « Le mot *ki* (employé pour Kouen) = exposer le cadavre et le livrer aux forces impures de destruction ».

(10) Escarra. — Le Droit chinois, p. 467.

*tchou*, qui signifie condamner à mort et non de *lieou* qui signifie bannir. Précisément, Hiu Chen a cité le texte du chapitre *Chouen-lien* du *Chou-king* où il est dit que Kouen (père du premier empereur des Hia) avait subi la condamnation capitale au Mont de Plumes (11).

On peut donc admettre qu'à l'origine les trois sortes « D'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » en Chine aient été : *Lieou, fan et tsouan*.

Tchang-souen Wou-ki, sur l'ordre de l'empereur Kao-tsong (7<sup>e</sup> siècle), rédigea avec d'autres jurisconsultes un commentaire du code des T'ang ; c'est le *T'ang lu chou yi* (12). Il a noté dans la première partie *Ming-li* (lois générales) que, « l'éloignement pénal commença vraisemblablement dès l'époque de Chouen ; c'est là, ajouta Tchang-souen Wou-ki, l'origine du système actuel se divisant en trois sortes « D'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » (13).

Dès lors, les Codes dynastiques des Song, Yuan, Ming et Ts'ing, notèrent successivement que leurs systèmes de « L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » ont trouvé leur origine au temps de Chouen.

Le sage empereur Chouen céda son trône à Yu le Grand, qui fut le premier empereur de la dynastie des Hia. En 1989 avant J.-C. le tyran Kie perdit son trône et la dynastie des Hia prit fin en 1558 avant J.-C.

(11) Hiu Chen. — *Chouo wen*, liv. 2, sect. 8, p. 5.

Voir aussi : Siu K'iai. — *Chouo wen kiai tseu*, liv. 8, p. 5.

(12) *Tang lu chou yi*, en 30 chapitres, présente à l'empereur Kao-tsong, à la fin de 653 ou au début de 654. Détails dans : Pelliot, — Notes de bibliographie chinoise, pp. 29 et ss.

(13) *T'ang lu chou yi*, livre 1, p. 18.

Grâce à de récentes découvertes archéologiques, dit Escarra, la dynastie Chang (puis Yin) (1558-1051 avant J.-C.) sort un peu de la brume des légendes. Le dernier roi des Yin, Cheou, cruel et débauché, fut battu et tué par un roi local Wou qui fonda la dynastie des Tcheou (14).

Les lettrés chinois rapportent traditionnellement que Yao et Chouen étaient constamment opposés à Kie et Cheou, souverains cruels et débauchés qui consommèrent la ruine de leurs dynasties respectives (Hia et Yin); mais les ancêtres de ces derniers tyrans se montrant aussi au rang des Sages (15), avaient conservé principalement des peines indulgentes; par contre, ces deux tyrans, Kie et Cheou ne savaient pratiquer que des peines inhumaines, cruelles et arbitraires.

On ne croit donc pas que sous Kie et Cheou, il ait existé des peines adoucies comme « L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » du temps des Sages Souverains.

D'après la Sinologie moderne, on estime unanimement qu'avec le roi Siuan (827-782 av. J.-C.) commence l'histoire contrôlable de Chine. Maspero dit à ce sujet : « Dès ce moment commence véritablement la période historique de l'histoire de Chine; Siuan est, en effet, le premier dont il nous reste quelques documents authentiques » (16).

Cette dynastie des Tcheou dura jusqu'en 771 av. J.-C. Lors que Maspero traite de l'histoire de la Chine an-

(14) Escarra. — La Chine, Passé et Présent, p. 34.

(15) Escarra. — Le Droit chinois, p. 40 : « Yao et Chouen, les deux empereurs modèles, sont constamment opposés à Kie et à Cheou, souverains cruels et débauchés qui consommèrent la ruine de leurs dynasties respectives ».

(16) Maspero. — La Chine antique, Paris, 1927, t. IV, p. 60.

tique, il considère le *Tcheou-li*, recueil administratif du 4<sup>e</sup> siècle av. J.-C., comme l'une de ses sources principales. D'après ce recueil il existait un système spécial « D'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » auxiliaire rattaché aux institutions répressives. Dans ce système, on trouve un organe de conciliation dont le titre original est *Tio-jen* et un office de sauvegarde intitulé *Sseu-kieou*.

L'organe de conciliation est chargé de concilier le meurtrier involontaire et les personnes de la famille de la victime inspirée par le désir de vengeance privée, même après la libération ou l'amnistie. Il existe une mesure de « refuge de vengeance » en cas de meurtrissures ou de blessures involontaires, et l'on trouve à ce sujet des échelons variés :

Quiconque, involontairement, a tué les parents d'autrui, doit fuir dans les *quatre mers* (17).

Quiconque, involontairement, a tué les frères d'autrui, doit s'en aller au-delà de mille *li* (18) de sa ville natale.

Quiconque, involontairement, a tué les cousins d'autrui, doit quitter la seigneurie où le crime a été commis.

Comme base d'application des peines, il était défini que :

Le seigneur est équivalent à deux parents ;

le maître (professeur) est équivalent aux frères aînés ;

(17) Les quatre frontières ou les quatre coins.

(18) Mesure de longueur équivalant à 600 m. environ.

le patron et le confrère sont équivalents aux cousins.

Si le meurtrier involontaire refusait de fuir, ledit officier était chargé de le saisir et de le renvoyer devant le tribunal.

D'autre part, si quelqu'un de la « famille » de la victime tue le meurtrier, il est punissable, même s'il se réfugie dans les territoires interseigneuriaux (19).

Voyons maintenant la mission de l'office de sauvegarde : le caractère *Sseu* signifie : office, être chargé de, service ou institut.

Le caractère *Kieou* veut dire : sauvegarde, sauvé des secours, ou aide. Si l'on voulait traduire le sens véritable de ce terme, en considérant l'activité de l'organisme, il nous semble que la plus exacte interprétation serait la suivante : « Institut central de prévention » ou « Institut de rééducation ». Le *Sseu kieou* avait donc un rôle plutôt moralisateur ; « il représente, dit Escarra, la peine comme fondée sur la conception de l'amendement » (20).

(19) Chez tous les peuples anciens, la famille de la victime avait le droit et le devoir de tuer directement le meurtrier. La très ancienne coutume de Chine ne devait pas être différente. Si on ne veut pas remonter jusqu'aux temps de Yao et Chouen, qui appliquaient déjà une justice collective, on ne doute pas qu'à partir du roi Suian des Tcheou, la justice royale seule se réserve le droit de punir le meurtrier.

(20) Escarra dit que « le *Sseu-kieou* est un fonctionnaire de la Terre. D'après les commentaires, *Kieou* a ici le même sens que *kin*, prohiber, s'opposer à : le *Sseu-kieou* s'oppose, par les rites, aux fautes des hommes. Il n'est pas encore ici question de châtiement, mais seulement de réprimande ; l'action du *Sseu-kieou* cesse là où commence celle du *Ta sseu-k'ou* (ministre des travaux publics)... ». « Bien que, ajoute Escarra, le *Tcheou kouan* ne soit pas l'œuvre de Tcheou-Kong, toutefois, lorsqu'il représente la peine comme fondée sur la conception de l'amendement, il est permis de penser que cet esprit-là date du commencement des Tcheou. —

Voyons ce qu'était cet organisme :

Son administration pouvait se répartir en trois degrés :

1. — L'envoi des délinquants ayant commis certains délits spécifiés, au Ministère des Travaux Publics, pour y exécuter les travaux du service pénitentiaire;

2. — l'envoi des délinquants involontaires à la Cité de *Hoai-tou*. Selon les Commentaires anciens, *Hoai-tou* signifie une cité de forme ronde, symbole du Ciel. Les détenus devaient y travailler le jour sous les ordres du Ministère des Travaux Publics, mais pour la nuit ils rentraient dans le *Hoai-tou*. Cette cité dépendait du Ministère de la Justice.

Ajoutons que le *Hoai-tou* était une véritable « maison de réforme » dans laquelle on rassemblait les délinquants en vue de les rééduquer et de leur faire apprendre un métier, le délai de détention se subdivisant en trois degrés établis selon la gravité du délit. Mentionnons que ceux qui s'évadaient avant le terme d'expiration de leur peine, devaient subir la condamnation capitale.

3. — Lorsque le temps provoquait des désastres, cet Office envoyait ses fonctionnaires inspecter les localités atteintes et les campagnes dévastées afin d'aider les sinistrés (en répandant la bienfaisance au nom de la Cour Royale) (21).

V. la conception de la loi et les théories des légistes à la veille des Ts'in, p. 12, note 21, V. aussi le Droit chinois, p. 252.

D'après Siu K'iaï, le caractère *kin* signifie : interdiction, empêcher, défendre...

(21) *Tcheou li*, chapitre *Tcheou Kouan*, pp. 9 et 10.

Bior (Ed.). — Traduction de *Tcheou-li*. Voir une énumération plus complète avec l'indication sommaire des fonctions des Tcheou-kouan, dans la table analytique de l'ouvrage.

Une période féodale, qui s'ouvre à la décadence de la dynastie des Tcheou et qui s'appelle « Tch'ouen-ts'ieou », commence avec la 49<sup>e</sup> année de P'ing-wang (722 av. J. C.) des Tcheou (22).

Vint ensuite la période des Royaumes Combattants, ou *Tchan-kouo* qui commence à la 23<sup>e</sup> année du roi Wei-lié (403 av. J. C.) et finit à la 3<sup>e</sup> année de Tch'ouang-Siang-wang (232 av. J. C.) (23).

Au cours de ces deux périodes, plusieurs autres modes « D'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » furent pratiqués tels que l'éloignement de principauté (*Fan-tch'ou*) et le refuge de principauté (*Pen*). Le commentateur Kong Yin-ta dit que le sens de *fan-tch'ou* est : s'éloigner pour éviter la poursuite et celui de *Pen* : criminel politique qui se réfugie dans une principauté voisine. D'après certains, *Fan-tch'ou* était une condamnation tempérée de clémence que l'on substituait à la peine de mort ; d'après d'autres, *Fan-tch'ou* n'était pas une condamnation judiciaire prononcée par un tribunal, mais plutôt un éloignement forcé en fait d'hommes politiques frappés de défaveurs. Aussi semble-t-il que le *Fan-tch'ou* et le « *Pen* » soient étymologiquement interprétables l'un par l'autre (24).

(22) *Tch'ouen-ts'ieou*, le Printemps et l'Automne, c'est-à-dire : Annales, d'après le titre de l'ouvrage consacré par Confucius (551-479 av. J.-C.) à l'histoire de sa patrie (Lou) durant trois siècles, depuis l'année 722 av. J.-C. et s'arrêtant 402 av. J.-C.

(23) Sseu-ma Kouang. — *Tseu tche i'ong kien*, *Ts'in-ki*, livre IV, p. 4.

(24) Yang Hong-lié. — *Tchong kouo fa lu fa ta che*, Changhai, 1933, t. I, p. 57.

V. aussi : *Tso-tchouan*, des *tchouan*, récits traditionnels, y ont été ajoutés par Tso K'iou ming. Voir la traduction française par Fr.-S. Couvreur S. J., éd. de Ho-kien-fou, sous le titre : « Tch'ouen ts'ieou et Tso-tchouan ».

A côté de ces deux modes d'éloignement pénal, il existe encore un mode analogue : « l'expulsion conventionnelle ». « Cette pratique, disait Leang Kitch'ao, appartient tout à fait à la même catégorie que l'ostracisme de la Grèce. On en trouve encore des traces jusqu'à l'époque *Tch'ouen-ts'ieou*, Tsang-souen, Hei, de Lou, ayant commis des fautes, les gens de Lou réunirent une convention (*Mong*), contre lui. Ni-souen appela l'Annaliste de l'extérieur (*Wai-che*), et lui demanda quels étaient les précédents suivis par les conventions quand il s'agissait d'agir contre les mauvais ministres. L'annaliste énuméra successivement les méthodes antérieures employées dans les conventions réunies contre Tong-Men et contre Chou-souen (*Tso-tchouan*, Siang-kong, 23<sup>e</sup> année, 550 av. J. C.). Ce procédé (*mong*), consistait à bannir quelqu'un lorsqu'il avait commis un crime ; en fait, c'était un vestige de l'antiquité » (25).

Pendant ces deux dernières périodes (*Tch'ouen-ts'ieou* et *Tchan-kouo*), on constate un développement de la jurisprudence. En opposition aux Politiciens se forma le groupe des Légistes, qui songeaient à développer l'administration de l'Etat dans le cadre de la Logique et de la Loi. Han Fei-tseu qui fut un grand représentant de cette Ecole nous laissa une œuvre considérable en 53 chapitres.

D'autres jurisconsultes nous sont encore connus, par exemple : Kouan Tchong (mort en 337 av. J. C.),

(25) Leang K'i-tch'ao. — La conception de la loi et les théories des légistes à la veille des Ts'in, Pékin, 1926, p. 5.

Li-Sseu (mort en 208 av. J. C.) et Li-Koueï qui vécut à l'époque du marquis Wen de Wei entre 424 et 387 av. J. C., etc. Ce dernier, notamment, a recueilli les principales lois des puissants royaumes de son temps et réformé un code pénal de Wei, intitulé *Fa-king*.

Escarra mentionne qu'on trouve dans le Tso-tchouan d'importantes informations d'ordre législatif. On y cite, dit-il, les lois édictées à *Pei-lou* lors d'une chasse, les lois sur le recel des criminels *P'ou-k'iu* ; la promulgation d'un code pénal à Tcheng en 536 av. J. C. et à Tsin en 513 av. J. C., l'érection de chaudières sur lesquelles étaient gravées les lois pénales (26).

« Pour la période Tchan Kouo, ajoute Escarra, nous possédons des indications plus complètes sur une codification dont l'importance est primordiale car elle est à la base de toutes les grandes codifications dynastiques qui se sont succédées en Chine pendant vingt-trois siècles. Il s'agit du *Fa-king* en six sections rédigé pour le marquis Wen de Wei. Wang Ying-lin écrit que le *Fa-king* se compose de 6 livres divisés en 32 sections(27). Cette œuvre n'était autre que la compilation de codes en vigueur dans les Etats voisins de Wei. Tcheng fournissait le Droit pénal, Tsin la procédure, Tch'ou les lois sur le recel et les définitions, etc. Les six sections s'appelaient : 1° *tao fa* (vol), 2° *tso fa* (brigandage), 3° *tchou fa* (emprisonnement), 4° *p'ou fa* (procédure), 5° *tsa fa* (lois diverses), 6° *Kin fa* (définitions).

Malheureusement le *Fa-king* ainsi que les lois édic-

(26) et (27) Escarra. — Le Droit chinois, p. 91.

tées *pei-lou* et *Pou-k'iu*, etc., sont perdus depuis longtemps et ainsi l'on ne peut pas savoir s'il y a eu d'autres variétés de « L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » durant cette époque du développement des législations au cours de laquelle est née l'Ecole des Lois (*Fa-kia*).

A propos du troisième livre du *Fa-king*, il convient d'observer que *Tchou-fa* (emprisonnement) n'a pas le sens particulier que lui attribue le mot français. *Tchou-fa* doit être interprété dans un sens large : « empêcher de sortir » ; il s'agit donc d'éloigner dans un lieu indiqué mais qui ne requiert pas nécessairement les quatre murs d'une prison : faire travailler dans un lieu en plein air et empêcher de fuir serait aussi un des procédés de *Tchou-fa*.

## EPOQUE MEDIEVALE

(221 avant J. C. — 618 après J. C.)

### DYNASTIE DES TS'IN (221-226 AVANT J. C.)

Sous la dynastie des Ts'in, il existait des peines très brutales, comme le supplice de la roue, de la hache; mais les sanctions comportaient également plusieurs sortes D'ÉLOIGNEMENT PÉNAL.

Lorsque le premier empereur des Ts'in eût pris, à la 26<sup>e</sup> année de son règne (221 av. J. C.), le fameux titre de « Ts'in Che Houang-ti », c'est-à-dire « China' First Sovereign Emperor » (28), il réussit à unifier les lois et les ordonnances de toutes les principautés sous son sceptre (*Fa ling ch'ou yi*) (29).

Au cours de la 33<sup>e</sup> année de son règne, il ordonna de conduire les condamnés jusqu'aux régions lointaines. Des milliers furent éloignés à perpétuité à la frontière du Sud (Nan-yue). Des milliers furent transportés au Nord pour restaurer la Grande Muraille. Ce dernier était un éloignement temporaire d'une durée de cinq ans consacré aux travaux publics (30).

(28) Derk Bodde. — *China' First Unifier, a Study of the Ch'in Dynasty as seen in the Life of Li Ssu*, chap. I, pp. 5 et ss.

(29) Sse-ma Ts'ien. — *Che-ki*, livre VI, p. 9.

(30) Sse-ma Kouang. — *Tseu tche t'ong kien*, livre VII, p. 4.

Le grand lettré Ying Chao, qui vivait à la fin des seconds Han, disait que la peine des travaux forcés à la Grande Muraille était appelée *Tcheng-tan*, *tcheng* signifie muraille et *tan* aurore. Autrement dit, travailler à la Grande Muraille dès l'aurore. Les femmes subissaient également la peine des travaux forcés mais travaillaient dans des entrepôts de riz <sup>(31)</sup>. Il semble que la peine des travaux forcés à la Grande Muraille ait été appliquée pour les cas de moindre gravité. Il est toutefois intéressant de noter que cette peine *Tcheng-tan* était réservée également aux juges lorsqu'ils avaient mal jugé les criminels sans tenir compte de la vérité du crime <sup>(32)</sup>.

#### DYNASTIE DES HAN (206 AV. J. C. — 618 AP. J. C.)

Les Han ont réformé la peine de *Tcheng-tan* qu'ils ont divisée en deux catégories. D'abord l'ancienne peine dans sa totalité, et ensuite une peine analogue mais de durée plus courte, trois années, et n'obligeant pas les condamnés à subir la décalvation. De plus on édicta des peines moins sévères, consistant en travaux dans les montagnes et les forêts, et dont la durée était de trois ans. Il y avait aussi la peine de servitude publique qui comptait pour deux années; les condamnés étaient relégués aux frontières en tant que gardiens occasionnels pendant que les femmes étaient occu-

(31) Voir : *Tseu tche t'ong kien*, livre XV, p. 4.

(32) Sse-ma Ts'ien. — *Che ki*, livre VII, p. 4 bis.

pées dans les maisons de travail. Enfin s'ajoutait une peine de travaux publics d'une durée d'un an seulement. Toutefois en cas de circonstances aggravantes ou atténuantes, le délai pouvait être augmenté ou diminué d'un an à trois ans <sup>(33)</sup>.

Sous le règne de Han Wou-ti, les condamnés furent relégués au N.-O. du Fleuve Jaune, si leur crime était excusable. C'était la transportation éloignée <sup>(34)</sup>.

A la quatrième année de Han Ping-ti, au début de l'ère chrétienne, des cités furent fondées dans la région frontière de l'Ouest où l'on relégua tous les criminels de l'empire. Il fut décidé que tous ceux qui s'opposeraient au régime économique de l'époque seraient éloignés aux *quatre frontières* » <sup>(35)</sup>.

A son tour, l'Empereur Ming-ti fit de L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » une peine atténuante du supplice capital. Les condamnés, sous son règne, étaient envoyés dans une caserne agricole située à la frontière du Nord et placés sous l'autorité supérieure d'un général. Il était admis que certains membres de la famille du condamné pouvaient le suivre <sup>(36)</sup>.

Tchang-ti successeur de Ming-ti conserva cette mesure qui fut respectée dans la tradition des empereurs jusqu'en 187 ap. J. C. Cet « ÉLOIGNEMENT PÉNAL » favorisa grandement le développement agricole de cette région frontière au cours de plusieurs siècles et l'on doit noter que cette prospérité en dehors des con-

(33) Tch'eng Chou-tö. — *Han lu K'ao* (Recherches sur les lois des Han), éd. 1934, t. I, p. 52 et p. 60.

(34) Tch'eng Chou-tö. — *Ibid.*, t. I, p. 182.

(35) Yang Hong-lie. — *Ibid.*, t. I, p. 163.

(36) Chen Kia-pen. — *Han lu tche yi* (Fragments des lois des Han), livre 22, p. 10.

damnés attira de nombreuses familles qui vinrent peupler la région ainsi transformée (37).

« L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » avait, comme nous venons de le voir, tantôt le caractère de peine secondaire remplaçant la peine principale, tantôt le caractère d'une échelle de peines principales, au-dessous de la peine capitale et au-dessus des peines de bastonnade.

La dynastie avait également conservé l'ancienne tradition de ne pas appliquer « L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » aux vieillards de plus de 70 ans et aux enfants de moins de dix ans. Les femmes, nous l'avons dit, n'étaient condamnées qu'à l'éloignement temporaire dans des entrepôts de riz ou des maisons de travail mais jamais à la Grande Muraille ou dans les forêts montagneuses (38). De plus, les femmes n'étaient généralement pas éloignées de leur domicile. En fait, après deux ou trois ans de travail et bonne conduite dans les casernes agricoles, les condamnés devaient rester dans le lieu indiqué pendant un « double délai » ; mais ils étaient alors de libres citoyens de cette région (39). C'était un commencement de réhabilitation. Sortant des casernes agricoles ils pouvaient obtenir l'aide nécessaire de la part des autorités pour demeurer dans un lieu indiqué et cultiver les terres vierges afin de gagner honorablement leur vie. Le « double délai » expiré, ils devenaient citoyens comme les autres colons de cette résidence. Certains même affirmaient qu'ils pouvaient retourner dans leur ville natale moyennant autorisation.

(37) Tch'eng Chou-tô. — *Han lu k'ao*, éd. 1934, t. I, pp. 189 et 190.

(38) Tch'eng Chou-tô. — *Ibid.*, t. I, p. 51-52.

(39) *Tou Chou Tsi Tcheng*, Section de *Siang hing tien*.

Une période de troubles succéda à la chute des Han (vers le <sup>II</sup><sup>e</sup> siècle). Des chefs militaires s'arrogèrent le pouvoir et groupèrent sous leur autorité respective un certain nombre de provinces. C'est la période dite des « Trois Royaumes » (221-265).

Aux yeux des historiens, l'un des Trois Royaumes, celui de Wei est considéré comme représentatif de cette époque.

D'après les recherches de Tch'eng chou-tö, il existait un Code des Wei comprenant 18 Chapitres dont les principes étaient directement inspirés de ceux des Han (40).

#### DYNASTIE DES KIN (265-313)

Les Wei, qui absorbèrent les deux autres royaumes, de Han et de Wou, fondèrent la dynastie des Kin.

Sous les Kin (265-313), le système d'éloignement aux frontières lointaines existait toujours sous le nom de « Si-pien ». A côté de celui-ci, les Kin rétablirent l'ancien système de « refuge de vengeance » datant des Tcheou. Les « refuges de vengeance » (41) comportaient trois degrés : 1.000 *li*, 1.500 *li* et 2.000 *li*.

(40) Tch'eng Chou-tö. — *Kin lu k'ao*, éd. 1934, t. V, liv. 1, p. 292.

(41) En vérité le fait d'éloigner le criminel dans un « refuge de vengeance » était autant une sanction pénale qu'une mesure de protection contre une vengeance privée éventuelle. Le sentiment de la famille existe toujours instinctivement ; au point de vue moral, il est très possible que sous cette dynastie (des Kin) la vengeance privée redevint momentanément le signe de bonnes mœurs : si le fils d'une victime, poussé par l'amour filial avait le courage de se venger, il était considéré comme un fils digne. Cependant, la séparation d'une loi pénale et de la pure morale date au moins de l'époque des Tcheou. Les Kin durent encore renforcer cette séparation en reprenant la règle du « refuge de vengeance ».

Renversés en 420, entre cette date et l'arrivée des Souei, quatre dynasties chinoises succédèrent aux Kin : les Song (420-479), les Ts'i (479-502), les Leang (502-577), les Tch'en (557-589). Pendant ce temps, plusieurs états barbares s'étaient fondés dans la Chine du Nord notamment celui des Wei du Nord ou Heou Wei (Wei-Arrières).

Ils jouèrent un grand rôle dans l'expansion du bouddhisme, et il est possible que leurs lois aient subi, dans une certaine mesure juridique (42), l'influence de cette religion. La même observation s'applique aussi sous les Leang. Comme nous dit Escarra : « La mystique confucéenne à peine ébranlée par celle des Légistes, effleurée seulement et, dans le domaine du droit, sans résultats durables, par le bouddhisme, est parvenue intacte jusqu'à nos jours » (43). C'est vraisemblablement exact. Toutefois, d'après nos modestes recherches, il ne semble pas que la conception du bouddhisme ait empiété sur le domaine du droit pénal en Chine. Il est vrai que l'empereur bouddhiste Wou des Leang (502-557 ap. J. C.) a exercé fréquemment le droit de grâce, non sans donner lieu à des abus (44). Cela ne suffit pas à prouver que la base du

(42) Escarra. — Droit chinois, p. 28.

(43) Escarra. — Ibidem, p. 79.

(44) D'après Tch'eng Ho (*T'ong kien Ming ki*, livre VIII, p. 5) l'empereur Tch'eng-tsou des Ming critique ironiquement Wou-ti des Leang qui fut influencé par le bouddhisme, il ne voulait appliquer les peines corporelles prévues par la loi de son temps. Au fond ce n'était qu'un empereur faible qui ruina sa dynastie et tomba finalement aux mains de ses ennemis qui le firent mourir de faim.

Durant son règne, des peines de décapitation et de mutilation furent tout de même appliquées. Il ne pardonnait guère que les crimes de ses proches ministres (voir Tch'eng Chou-Tö, *Leang lu k'ao*, pp. 5 et 20).

droit pénal ait été ébranlée, car, les empereurs précédents et postérieurs non bouddhistes gardèrent souvent la même pratique en commettant les mêmes abus (45). D'ailleurs plusieurs empereurs occidentaux avaient également cette indulgence exagérée dont Beccaria (46) et Bentham (47) ont critiqué et indiqué les inconvénients. Or, qui pourrait dire que le droit pénal occidental ait été influencé par le bouddhisme ?

De même, les peines traditionnelles telles que la mort, l'éloignement pénal et la bastonnade, etc., furent pratiquées sous cette courte dynastie. Notamment, d'après Tch'eng Chou tö, un des ministres de l'empereur Wou-ti des Leang avait présenté une supplique pour prier cet empereur d'abolir la peine de mort en lui substituant « L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL », mais la réponse de cet empereur bouddhiste fut négative (48). De là, on peut conclure que la nature et la gradation des peines ont gardé continuellement leur aspect traditionnel.

Après les Heou Wei la loi des Pei-Tsi ordonna une aggravation : les condamnés subiront cent coups de fouet avant leur départ pour les frontières. Cette espèce de « double peine » n'avait jamais existé chez les Anciens (49).

Plus tard, sous les Pei-Tcheou, le système « D'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » fut réformé et divisé en cinq degrés :

(45) Ma Touen-lin. — *Wen hien t'ong k'ao*, liv. 184.

(46) Beccaria. — Des délits et des peines, paragraphe 20.

(47) Bentham. — Traité de législation civile et pénale (Principes du Code, 3<sup>e</sup> éd., Dumont, III p., chap. X, II p., pp. 209 et ss.).

(48) Tch'eng Chou-tö. — *Kieou tch'au lu k'ao*, t. II, p. 375-376.

(49) Tch'eng Chou-tö. — Ibidem, t. II, p. 375.

|    | ÉLOIGNEMENT<br>DE LA CAPITALE | COUPS<br>DE FOUET | COUPS<br>DE BAST |
|----|-------------------------------|-------------------|------------------|
| A. | 2.500 <i>li</i>               | 100               | 60               |
| B. | 3.000 <i>li</i>               | 100               | 70               |
| C. | 3.500 <i>li</i>               | 100               | 80               |
| D. | 4.000 <i>li</i>               | 100               | 90               |
| E. | 4.500 <i>li</i>               | 100               | 100              |

Il n'existait pas d'éloignement perpétuel. Les condamnés devaient rester aux lieux indiqués et y travailler pendant dix ans seulement. Certains disent que les Pei Tcheou n'ont pas réalisé cette réforme des distances variées <sup>(50)</sup>.

#### DYNASTIE DES SOUEI (589-618 après J. C.)

La dynastie des Souei a modifié deux fois les lois pénales. C'est l'empereur Wen-ti (589-604) qui, au dixième mois de la première année de son règne, promulgua le Code de *Kai-houang*. Plus tard, son fils l'empereur Yang-ti (605-611) promulgua le Code de *Ta-ye* qui, au fond, différait peu du précédent <sup>(51)</sup>.

Les principes de ces deux Codes sont traditionnels et l'on peut dire que celui de *Kai-houang* est un pont entre l'époque médiévale et l'époque contemporaine. Nous y trouvons un système de peines plus adoucies que sous les dernières dynasties. Les délais de travaux au ban de l'éloignement étaient réduits comme suit :

(50) Tch'eng Chou-tô. — Ibidem, t. II, p. 469.

(51) Escarra. — Le Droit chinois, p. 95.

# ELOIGNEMENT

|    |                 |                  |        |
|----|-----------------|------------------|--------|
| A. | 1.000 <i>li</i> | 2 ans de travail |        |
| B. | 1.500 <i>li</i> | 2 ans 1/2        | »      |
| C. | 2.000 <i>li</i> | 3 ans            | » (52) |

Les travaux qualifiés de l'éloignement pénal comportaient aussi trois degrés (A' : 1.000 *li* ; B' 1.500 *li* et C' 2.000 *li*) ; la durée était de 3 ans (53).

Dans certains cas, les condamnés pouvaient racheter cette peine au moyen de pièces de cuivre :

|    |                     |
|----|---------------------|
| A. | 80 livres de cuivre |
| B. | 90 » »              |
| C. | 100 » »             |

Les cinq degrés de la peine des travaux forcés (en plein air étaient :

|    |                    |                                    |
|----|--------------------|------------------------------------|
| A. | Un an. . . . .     | Rachetable par 20 livres de cuivre |
| B. | Un an et demi. . . | » » 30 » » »                       |
| C. | Deux ans. . . . .  | » » 40 » » »                       |
| D. | Deux ans et demi   | » » 50 » » »                       |
| E. | Trois ans. . . . . | » » 60 » » »                       |

Le rang des peines principales de ce code de Kai-Hoang était établi comme suit :

- A. Peine capitale.
- B. Peine de l'éloignement avec travaux forcés.

(52) et (53) Ces peines étaient des peines principales : l'éloignement augmentait ou diminuait avec la gravité du crime et suivant les circonstances aggravantes ou atténuantes. Le rapport entre l'éloignement et la durée de travail est un rapport constant.

En second lieu, la peine d'éloignement avec travaux qualifiés comportait les mêmes distances d'éloignement, mais avec une durée invariable de 3 ans de travail. Celle-ci était une peine de substitution à la peine de mort, tenant compte du principe des circonstances atténuantes (v. Wen Hien T'ong K'ao, liv. 168).

C. Peine des travaux forcés.

D. Peine de bastonnade (bâton de bois).

E. Peine de bastonnade légère (bâton de bambou).

La seule substitution possible était le rachat de la peine. C'est ainsi que le mot *racheter* a pris le sens de *amende* (54).

On voit que le caractère de « L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » était officiellement reconnu comme peine principale ; il a perdu les deux caractères simultanés (principale et secondaire).

Pendant cette dynastie, les condamnés devaient porter la chaîne et la corde au cou tout le long du chemin jusqu'au lieu de destination. Ils étaient surveillés par des gardiens qui se relayaient de station en station. La plupart des documents historiques nous montrent que c'est le Code de Kai-hoang qui a commencé à diviser « l'éloignement » en trois degrés selon les distances : 1.000, 1.500 et 2.000 *li*. Il faut donc entendre que les Souei ont abandonné la tradition de « L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » tel qu'il était pratiqué depuis l'antiquité ; car les lois anciennes ne tenaient aucun compte de la distance ; les Han se contentaient d'indiquer seulement

(54) D'après le commentaire du code des Ts'ing (chap. *Ming-li*) l'idée de « rachat de peine » trouve aussi son origine à l'époque de Yao et de Chouen. Partant de la responsabilité objective du crime, le délinquant devait subir la peine corporelle ou la peine de l'éloignement, mais, suivant des circonstances atténuantes, telles que vieillesse, jeunesse, folie, la loi permettait le rachat de peine par une petite somme de cuivre ou de fer. Aux yeux de la loi, tout individu commettant un crime devait en principe subir la peine prévue par celle-ci. En réalité, la loi tenant compte de l'état du délinquant reconnaît : le vieillard, l'enfant et le fou comme ayant une intelligence plus faible, et étant par là excusables, elle leur donne la faculté de racheter leur peine, en leur faisant payer une petite amende ; par exemple : 60 livres de cuivre au maximum suffisait à racheter une peine de 3 ans d'éloignement, aussi ce n'était pas là un rapport pécunier pour l'Etat.

les frontières éloignées où se trouvaient des terrains vierges et où il n'y avait pas d'habitants pour exercer une surveillance utile sur ces régions frontalières (55).

En dernier lieu, notons que, après douze ans de règne de Wen-ti, la dénomination des deux sortes « D'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » *T'ou* et *lieou*, fut remplacée par l'expression *P'ai-fang* (56).

(55) Tch'eng Chou-tô. — *Han lu k'ao*, t. I, p. 59.

(56) Yang Hong-lie. — *Ibidem*, t. I, p. 336.

## EPOQUE CONTEMPORAINE

(618-1912)

### DYNASTIE DES T'ANG (618-905)

Au début de cette dynastie, le système de « L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » était sensiblement le même que celui de la précédente. A la cinquième année du règne de Tai-tsong (630), ce deuxième empereur des T'ang désigna les légistes Fang Huan-lin et ses collègues avec mission de modifier les Codes de la dernière dynastie des Souei.

La nouvelle loi, tout en reconnaissant quatre-vingt-douze cas de crimes graves devant entraîner la peine de « l'éloignement » au lieu du supplice capital, distinguait ensuite cinquante cas de crimes punissables des « travaux qualifiés de l'éloignement » au lieu de la mort (57). On y voit poindre plus de clémence que dans la loi des Souei. On entendait par « travaux qualifiés de l'éloignement » une prolongation de deux ans de résidence au ban de l'éloignement. Les condamnés ordinaires ne restaient qu'une année et ne pouvaient être inscrits comme nouveaux citoyens de la région

(57) Escarra. — V. Droit chinois, p. 96.

que six ans après leur libération. Au cours de cette période d'attente ils se trouvaient encore dans l'état de surveillance.

Les lieux de « L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » étaient divisés en trois degrés se répartissant de 2.000 à 3.000 *li* de distance. Les condamnés à ces travaux forcés travaillaient à la culture des terrains désignés (58); cependant que les femmes étaient seulement astreintes aux travaux de cuisine et de couture. Les forçats des deux sexes étaient à la disposition du Ministère de l'Agriculture.

Les vieillards de soixante-dix ans et plus, tout comme les enfants de moins de quinze ans, n'étaient pas soumis à « L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » ni aux travaux forcés.

Des dispositions spéciales prévoyaient le cas d'accouchement et période d'allaitement des femmes condamnées ainsi que de maladie pour les forçats des deux sexes; des suspensions temporaires des travaux forcés étaient toujours accordées, étant entendu que les bénéficiaires ne pouvaient sous aucun prétexte quitter leur ban.

En cas de décès des parents ou des grands-parents, les condamnés pouvaient obtenir un congé pour retourner dans leur famille (59). De même il existait des congés fixes, tels que pour les fêtes du *Printemps* et de l'*Hiver* et une journée de repos chaque dix jours.

(58) C'était une sorte de colonisation interne, à la fois utile à la société et à l'individu, qui pouvait obtenir un emploi agricole.

(59) Cette règle est encore en vigueur au Japon, qui l'a reçue du Droit chinois.

Pendant ces congés, ils n'étaient pas astreints aux travaux forcés, mais ne pouvaient quitter la région pénitencière (60).

Les délais de résidence étant de trois ou six ans, Tai-tsong, à la quatrième année de son règne, ordonna d'abolir la répartition des trois distances et, revenant à l'ancienne tradition, désigna les régions lointaines où l'on manquait de bras pour la culture des terres et de citoyens pour surveiller les points frontières importants (61).

A la mort de Tai-tsong, son fils Kao-tsong, monta sur le trône, et c'est sous son règne, comme nous l'avons dit plus haut, que fut promulgué le célèbre Code des T'ang (62).

Pour l'époque, il était assurément très développé et très complet. Voici comment était établi le tableau des peines.

La gradation va de la peine la plus légère à la plus grave :

A. Bastonnade légère.

B. Bastonnade lourde.

C. *T'ou*, éloignement à temps avec servitude pénale (63).

D. *Lieou*, éloignement perpétuel avec travaux forcés à temps.

E. Mort.

(60) Ma Touan-lin. — *Wen hien t'ong k'ao*, liv. 168, p. 7 (sec. *Hing-tche*).

(61) *T'ou chou tsi tch'eng*. — *Siang hing tien*, liv. 2.

(62) Préface de *T'ang lu chou yi*.

(63) D'après *Ta Ts'ing lu li tseng sieou houei tsouan ta tchéng*, t. II, liv. 4, p. 2 b : « L'origine de la peine de *T'ou*, c'était la peine antique sous le nom de *Tch'eng-tan* ».

Les trois degrés de la peine de l'éloignement, auxquels fut ajouté un degré exceptionnel, étaient établis comme suit :

- A. Eloignement de 2.000 *li*.
- B. Eloignement de 2.500 *li*.
- C. Eloignement de 3.000 *li*.
- D. Eloignement de 3.500 *li*.

Pendant les trois premiers degrés, le condamné devait rester au ban une année complète.

On constitua un degré exceptionnel de l'éloignement ; le condamné devait rester au ban trois ans complets.

Dans certains cas, cette peine est rachetable, le tarif en étant établi comme suit :

- A. 80 livres de cuivre.
- B. 90 livres de cuivre.
- C. 100 livres de cuivre.

Les vieillards au-dessus de soixante-dix ans, les garçons au-dessous de quinze ans, les invalides et les femmes peuvent toujours racheter cette peine.

En 846 ap. J.C. l'empereur Wou-tsong publia un décret par lequel l'Etat pouvait prêter au condamné des outils agricoles ainsi que des semences <sup>(64)</sup>.

Après cette dynastie, suivirent cinq autres dynasties fragmentaires et sans unité (907-960). Il n'exista donc au cours de ce demi-siècle aucune centralisation dans la loi.

(64) Ma Tou'an-lin. — *Wen hien t'ong k'ao*, liv. 168, p. 20 (sec. *Hing-tche*).

## DYNASTIE DES SONG (960-1276)

La dynastie des Song garda, pour base de ses lois, le dit Code des Tang. On distingua trois degrés de « L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL ».

| ÉLOIGNEMENT        | INFLIGÉS AVANT LE DÉPART<br>COUPS DE BASTONNADE LOURDE |
|--------------------|--------------------------------------------------------|
| A. 2.000 <i>li</i> | 17                                                     |
| B. 2.500 <i>li</i> | 18                                                     |
| C. 3.000 <i>li</i> | 20                                                     |

Dans certains cas ces peines sont rachetables :

A. Moyennant 80 livres de cuivre.

B. Moyennant 90 livres de cuivre.

C. Moyennant 100 livres de cuivre.

La durée de travail de ces trois degrés « D'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » est d'un à trois ans (65).

Il exista alors également des variétés de ban « D'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » par exemple la « Maison des Travaux Pénaux » dite *Tso-fang* (66).

Sous le règne de Song Houei-tsong l'ancien système de *Houi-Tou* (*Maison de Réforme*) fut repris ; il était placé dans le rang des peines principales au-dessous de l'éloignement ordinaire et au-dessus de la bastonnade (67).

Nous notons encore plusieurs points concernant « L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL ».

(65) Song Hing-t'ong, Pékin, 1918, livre I, p. 3.

(66) Ma Touan-lin. — Ibidem, pp. 9-13.

(67) Song houei yao kao, éd. de la Bibliothèque Nationale, Pékin, 1936, t. 164, liv. 4, p. 32.

Sous le règne de Song Tai-tsou, les condamnés étaient classés en deux catégories sans tenir compte de la gravité de leurs crimes. Les individus doués d'un caractère rétif ou obstiné étaient envoyés à l'île de Sa-men ; les individus de caractère docile ou traitable étaient envoyés au district de T'ong-pou tcheou (68). On les y occupait à recueillir et à faire sécher le sel.

L'empereur Tai-tsong regrettant qu'on eût envoyés des condamnés aux frontières Nord-Ouest parce qu'ils s'évadaient vers les tribus étrangères et y fomentaient des troubles, indiqua des lieux situés au Sud du Fleuve Bleu comme nouveau ban « D'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » (69).

En dernier lieu, il nous semble que sous le règne de Song Ning-tsong, le système des « galères » a été pratiqué également en Chine.

A ce sujet, lisons l'ordonnance de l'empereur Ning-tsong : Ordonnance impériale du Premier jour du deuxième mois bissextile de la cinquième année (1204) de Kia-T'ai : « Vu que : A T'an-tcheou (actuellement province de Hou-nan) pour la « transportation navale », dans les fabriques de bateaux et dans les mines de fer, on manque de tant de bras, il faut envoyer dès à présent tous les forçats pour travailler dans les mines, dans les fabriques ou « ramer sur les vaisseaux » au lieu de les transporter ailleurs » (70).

(68) D'après Chen Kia-pen, c'était T'ong-tcheou che, mais d'après Ma Touan-lin (*Wen hien t'ong k'ao*, liv. 168, p. 12è c'était T'ong-pou-tcheou.

(69) *Song houei yao kao*, t. 167, liv. 4, p. 2.

(70) *Song houei yao Kao*, t. 164, liv. 4, p. 63.

## DYNASTIE DES YUAN (1280-1368)

Sous la dynastie des Yuan, les institutions des Song furent maintenues et même perfectionnées particulièrement. En principe, les trois degrés de « L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » subsistent toujours, mais au lieu d'indiquer les distances diverses en chiffres, on se contente de mentionner les principaux lieux de destination ; ceux-ci, énumérés dans le chapitre premier du Code pénal étaient : Liao-yang et Hou-kouang (71).

L'introduction du « Yuan hing fa tche » nous rapporte qu'un grand principe traditionnel fut mis en lumière au cours de la dynastie des Yuan, en effet, d'après l'historien Pi Yuen, « au début de cette dynastie, les condamnés méridionaux furent envoyés au Nord dans la région de Liao-tong, tandis que les septentrionaux furent dirigés au Sud dans la région de Kouang-hai (72) ; dès le règne de Chouen-ti, cet empereur ordonna : « Désormais, tous les condamnés doivent être éloignés de seulement mille *li* de leur ville natale » (73).

Ainsi, on les changeait du milieu qui leur avait été

(71) Nous pensons qu'il y a plusieurs aspects de la question. Quand un criminel du sud était envoyé dans une province du nord, à sa peine d'éloignement s'ajoutait une peine morale, qui consistait dans le changement de température, dans les nouveaux horizons auxquels il n'était pas habitué. Mais le législateur, dans l'édification des lois pénales ne semble pas avoir pris cet aspect en considération. Liao-Yang et Hou-Houang sont toutes deux des régions habitables où le climat seul était différent, mais toujours tempéré.

(72 et 73) Yuan Chouen-ti décida de ce changement parce que les condamnés étaient difficilement transportables : ils mouraient souvent en route. Ils ne furent plus transportés que dans la même province (*Siu Tseu tche t'ong kien*, liv. 207, p. 3 bis).

funeste, sans cependant avoir l'inconvénient de les envoyer dans les régions très éloignées. Ajoutons que les travaux pénaux attachés à ces régimes de « L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » étaient toujours agricoles.

A l'un des chapitres du Code pénal de cette dynastie, figurent des dispositions relatives à l'hygiène des établissements pénaux. Ce chapitre *Siu-hing* (74) marque un grand progrès et il contient plusieurs points remarquables : notamment ceux qui désirent devenir médecins attachés aux établissements pénitenciers doivent subir un examen sérieux établi en vue du recrutement de médecins compétents. Sinon, les directeurs de ces établissements seront sanctionnés sévèrement. De plus, les condamnés qui tombent malades au moment du transfert doivent être soignés par de « bons médecins » locaux ; si les fonctionnaires préposés au transfert négligent cette obligation, ils devront subir de rigoureuses sanctions administratives (75).

Du reste, nous nous permettons de noter que sous Yuan, il y avait plusieurs empereurs bouddhistes, il existait alors le système de *Seng-Kouan* (fonctionnaires administratifs pour les bonzes) (76). Mais l'empereur Tch'eng-tsou, bien que bouddhiste lui aussi, fit deux ordonnances très sévères qui disaient successivement que tous les bonzes de l'empire, qui auraient commis des meurtres, des crimes d'adultère, de vol, de brigandage ainsi que des fraudes ou des falsifica-

(74) Escarra. — Droit chinois, p. 91.

(75) Yuan hing fa che, Chapitre *siu-hing*.

(76) Escarra. — Ibidem, p. 27.

tions, etc., seraient condamnés uniquement par les tribunaux pénaux comme les autres citoyens (77). Bien entendu, les fonctionnaires administratifs pour les bonzes ne pouvaient intervenir dans le procès pénal et la conception du droit pénal restait intacte. Ces fonctionnaires de bonzes n'étaient que des chefs de bonzes, comme des présidents de syndicats de bonzes, si nous pouvons l'interpréter en langage moderne.

#### DYNASTIE DES MING (1368-1645)

Pendant cette dynastie, il exista trois degrés de  
« L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » :

A. 2.000 *li*, 100 coups de bastonnade avant le départ.

B. 2.500 *li*, 100 coups de bastonnade avant le départ.

C. 3.000 *li*, 100 coups de bastonnade avant le départ.

On distingua également cinq degrés de l'éloignement temporaire avec travaux obligatoires :

1. — 1 an : 60 coups avant le départ.
2. — 1 an 1/2 : 70 coups avant le départ.
3. — 2 ans : 80 coups avant le départ.
4. — 2 ans 1/2 : 90 coups avant le départ.
5. — 3 ans : 100 coups avant le départ.

(77) Pi Yuen. — Ibidem, livre 193, p. 2 et livre 195, p. 2.

A côté de ces cinq peines, il existait encore l'émigration pénale comportant l'éloignement du condamné à 1.000 *li* de sa ville natale.

D'après les documents historiques, les Ming envoyaient les forçats de Hou-kouang et de Kiang-si à Hoang-mai pour travailler aux mines, tandis que les forçats de Kiang-hoai étaient envoyés à Tché-kiang pour y recueillir le sel.

Comme en France, la rélegation « est prononcée moins pour des raisons d'absolue justice, que dans un intérêt social. D'un point de vue législatif rationnel, elle n'appartient pas à la catégorie des peines, mais des mesures de sûreté (78). En Chine, il exista également, sous Ming et sous ses successeurs, un régime semblable qui était le régime de *Tch'ouen-kiun*. *Tch'ouen* signifie « remplir », *Kiun* signifie « militaire ». Cette variété « D'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » s'était établie avec un sens moins juridique qu'administratif. En principe, cette variété « D'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » était réservée aux criminels militaires, lorsqu'ils devaient subir la peine principale de *T'ou* ou celle de *Lieou* (79); pratiquement, une certaine catégorie de délinquants, les délinquants de profession, était très souvent sujette à cette sévère variété « D'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » (80).

Au début de cette dynastie un grand nombre d'arsenaux étaient placés aux quatre coins de l'empire

(78) H. Donnedieu de Vabres. — Droit criminel et de législation pénale comparée, Paris, Recueil Sirey, p. 321.

(79) Yang Hong-lie. — Ibidem, t. II, p. 788.

(80) C'était une peine qui paraissait juxtaposée aux autres principaux modes d'éloignement contenant *Lieou* et *T'ou*. Le régime seul était plus dur, et le lieu plus éloigné et souvent plus malsain.

et on avait besoin de bras pour travailler dans les services auxiliaires de l'armée. Ainsi on créa ce régime pénal extraordinaire qui n'avait rien à voir avec les cinq peines traditionnelles. Les auteurs de certains crimes entre autres les receleurs habituels, les contrebandiers de sel, les vagabonds qualifiés... etc., enfin, d'après Chen Kia-pen, les auteurs de ces vingt-deux sortes de crimes étaient soumis à un nombre correspondant de peines (81). Quoique les législateurs, chez les Ming, n'aient pas déclaré que ce système était réservé aux délinquants d'habitude, dans le silence de la loi, cette mesure était prise spécialement contre les délinquants qui avaient habituellement commis des crimes analogues à ces vingt-deux cas.

Cette peine, *Tch'ouen-kiun*, se divisait en cinq degrés suivant les lieux :

A. Régions proches des frontières.

B. Régions situées dans la zone des frontières lointaines.

C. Régions des frontières lointaines.

D. Régions des frontières « extrêmes ».

E. Régions marécageuses (82).

Cette variété « D'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » : *Tch'oun-kiun* fut très développée chez les Ming. Nous en parlerons plus loin.

Notons brièvement qu'au déclin de chaque dynastie, les systèmes judiciaires tombent en ruines tandis

(81) Chen Kia-pen. — *Tch'oun Kiun k'ao*, p. 5.

(82) *Ming lu tsi kiai fou li*, chapitre *Ming-li* (Code des Ming enrichi d'un commentaire, chap. I).

qu'à leur aurore et à leur apogée ils se développent presque toujours d'une façon florissante (83). Enfin, mentionnons en dernier lieu, que le fondateur de la dynastie des Ming, l'empereur Tai-tsou (Hong-wou, 1368-1398) avait ordonné d'envoyer certaines catégories de jeunes délinquants dans les fermes des environs de Pékin pour y apprendre les métiers relevant de l'agriculture en même temps que pour y fournir un appoint de main-d'œuvre aux fermiers honnêtes de cette région (84). Cette forme de travail et de formation agricole était une amélioration notable du système de relèvement des condamnés en même temps qu'un encouragement à la grande culture fort appréciée à l'époque.

A côté de ce dernier régime, on pratiqua une autre peine, outre les cinq principales, connue sous le nom de *Ts'ien si keau wai wei min* (85). On peut l'interpréter comme une peine d'éloignement simple, mais le lieu de la résidence du condamné était désigné à la frontière septentrionale de l'empire ; le condamné, après y être arrivé, reprenait la qualité de citoyen de l'empire (*wei-min*), comme les autres qui n'avaient pas le « titre de forçat ou celui de condamné » (86).

(83) Voir Montesquieu. — De l'esprit des lois, vol. I, p. 113.

(84) *T'ou chou tsi tch'eng*, sect. *Siang hing tien*, paragraphe : Sous les Ming. V. aussi Yang-lie. — Ibidem, t. II, p. 776.

(85) Tsch'eng Ho. — *T'ong kien Ming ki*, livre 5, p. 6.

(86) La peine consistait, pour des criminels de moindre importance à les faire changer de milieu. Exceptionnellement les membres de la famille de certains criminels, comme les criminels politiques, pouvaient également subir cette peine (voir p. 149).

## DYNASTIE DES TS'ING (1644-1911)

Les bases des lois pénales demeurèrent sous cette dynastie les mêmes que sous la précédente (87). C'est pourquoi nous jugeons inutile de nous y attarder. On retrouve en effet « L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » proprement dit, les « travaux obligatoires à temps », le confinement en un lieu déterminé et le mode « d'éloignement militaire » ou *Tch'ouen-kiun*.

Le *Ta Ts'ing Lu Li* ou Code des Ts'ing contenait un tableau des lieux déterminés de « L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL ». C'était un tableau ingénieusement établi, qui s'étendait à deux mille villes environ (88).

Le régime spécial intitulé « *Tch'ouen kiun* » mentionné ci-dessus tombait complètement en ruines au temps de la décadence des Tsing. Chen Kia-pen traita alors attentivement de ce régime et réclama son abolition. Dans son ouvrage *Yu k'ao* (Recherche des institutions répressives), il étudia les divers systèmes pénaux. A propos des sources originales des peines appliquées, il cita d'abord le *Fong-Su-t'ong* (Précieux opuscule contre les superstitions populaires, par Ying Chao). « D'après le *Fong-Su-t'ong*, dit Chen Kia-pen, le régime de prison fut instauré par les 3 souverains; sous les Hia, ce régime était appelé *Hia-tai* qui

(87) Latourette (K. S.). — *The Chinese Their History and Culture*, éd. New-York, 1934, t. II, p. 55. « The code of the Ch'ing was called the *Ta Ch'ing lü li* and was composed, as the name indicates, of *lï* and *li*. The *lï* were fundamental laws based largely upon the Ming code. Promulgated early in the dynasty, in theory they remained unchanged ».

(88) *Ta Ts'ing houei tien*, liv. 721 et *Ta Ts'ing lu li*, liv. V, pp. 39-55.

veut dire « La Terrasse sous Hia » étant donné que la terrasse est un endroit où l'on se repose sans subir de mal ; sous les Yin, ce régime changea sa nomination en *Yeou-li*, ce qui voulait dire que l'on pouvait y vivre comme dans un quartier habitable sans subir de mal ; sous les Tcheou ce régime prit encore un autre nom : *Ling-yu* qui veut dire l'endroit où l'on détient les condamnés pour les faire réfléchir dans un endroit calme et s'améliorer dans la suite <sup>(89)</sup>.

C'est en même temps une mesure de Protection pour le délinquant et pour la société. Il est laissé au délinquant la possibilité de s'amender, et de rentrer un jour dans la société.

On affirme que le régime de *Tch'ouen kiun* n'a commencé que sous les Ming. A ce propos, Chen Kia-pen observa que l'envoi des condamnés pour la servitude militaire trouve son origine dans l'antiquité ; et qu'il est plus exact de dire qu'il a été développé sous les Ming. Cela s'expliquerait par le fait que les Ming, ayant établi de nombreux arsenaux, manquèrent de bras pour la surveillance. Il exposa une opinion nettement défavorable à l'égard du *Tch'ouen kiun* dans son ouvrage de *Tch'ouen kiun k'ao*. Citons-en les grandes lignes.

1. — Le régime de l'éloignement militaire aujourd'hui, dit-il, est une inutile répétition de celui des Ming. A cette époque il avait son utilité, mais de nos jours, il est conservé sans bases et en vain. Sous les

(89) Chen Kia-pen. — *Yu k'ao*, livre III.

C'est en même temps une mesure de protection pour le délinquant et pour la société. Il est laissé au délinquant la possibilité de s'amender et de rentrer un jour dans la société.

Ming, les nombreux arsenaux exigeaient des « corps de transport ». Actuellement, ces arsenaux étant abolis, « l'éloignement militaire » devient sans fondement.

2. — Sous les Ming, lorsqu'un « agent sans aveux » commettait habituellement le crime, il devait subir la peine de « Tch'ouen kiun » au lieu des autres principaux modes d'éloignement contenant le *Lieou* et le *T'ou* (éloignement avec travaux obligatoires et perpétuels, et travaux obligatoires durant quelques années). Ces derniers étaient au rang des cinq peines principales, au-dessous de la peine capitale et au-dessus des peines de la bastonnade. C'est pourquoi on peut considérer cet « éloignement militaire » comme un système spécial, régime paradoxal ou juxtaposé.

3. — Pendant notre dynastie, aucune distinction n'est plus faite entre les militaires et les civils lorsqu'ils commettent un crime du même genre. D'ailleurs, les incriminations prévues dans le Code Pénal des Ming ne correspondent pas toujours à celles de notre Code Pénal en vigueur.

4. — Sous les Ming, les bans déterminés du dit système n'étaient pas préalablement indiqués. Même au début de notre dynastie, les condamnés militaires n'étaient envoyés qu'aux frontières lointaines, comme ban de l'éloignement. Ce n'est que sous le règne de K'ang-hi (1669-1722) que les cinq échelons des lieux de « l'éloignement militaire » commencèrent à être précisés en détail.

Etant donné qu'à dater de la trente-sixième année du règne de K'ien-Long (1736-1796), le principe de

l'égalité entre les militaires et les civils était reconnu, ce système spécial théoriquement devait disparaître.... (90).

De plus, conclut Chen Kia-pen, avec le titre du régime de « l'éloignement militaire », les sujets de ce régime qui ne sont plus en service comme « corps de transport » à la disposition de l'autorité militaire sont surveillés par les autorités des préfectures et des sous-préfectures. En pratique, il n'y a pas de travaux ou servitudes réservés aux sujets de ce système spécial. Les autorités civiles s'en désintéressent et ne réalisent plus le devoir de les surveiller ; ils les laissent s'évader aisément, fainéantiser librement, chercher leur subsistance par leurs propres moyens ou tenter l'aventure.

... Ainsi l'application faite est en complète opposition avec l'esprit législatif de ces vieux systèmes... Une mauvaise loi est encore pire que l'absence de loi... Ce mauvais système spécial, ainsi que les autres vieux modes « D'ÉLOIGNEMENT PÉNAL », ont été appliqués continuellement durant plusieurs siècles déjà ; il est temps de les modifier sans hésiter, déclare le regretté Chen Kia-pen.

Théoriquement, Chen Kia-pen avait admis, suivant la tradition, l'existence de systèmes idéalistes créés par les Souverains de l'Antiquité en vue de faire réfléchir les condamnés dans un coin calme pour les améliorer ; pratiquement, il s'était inquiété de la décadence des susdits systèmes sous les Ts'ing. Alors

(90) Chen Kia-pen. — *Tch'oun kiun k'ao*, pp. 5 et ss.

qu'il était vice-ministre de la justice, à la vingt-neuvième année de Kouang-siu, avant-dernier empereur des Ts'ing, il avait présenté une supplique à cet empereur pour que « L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » soit modifié et remplacé par un nouveau système intitulé : « NGAN-TCHE », celui-là même dont nous avons repris la dénomination. Mais son idée fut rejetée et « l'éloignement » traditionnel fut simplement aboli et remplacé par un système d'emprisonnement, à l'imitation de l'Europe. C'était l'époque où soufflait un vent violent de réformes, comme il a été dit plus haut. De la sorte, Chen Kia-pen ne nous légua pas son projet du système « NGAN-TCHE », ce qui est fort regrettable ; mais nous en connaissons les principes : « juger les délinquants avec justice » (*Yi*) ; « traiter l'individu avec indulgence » (*Jen*) ; voilà, selon nous, l'obligation de la « politique humaine » (*Jen-tcheng*) ainsi que l'orientation du droit pénal actuel.

Plusieurs nouveaux systèmes furent créés à cette époque, mais ils n'eurent qu'une durée provisoire. Peu de temps après survint le déclin de la dynastie impériale. Un changement profond allait suivre : l'avènement de la République.

## LA REPUBLIQUE

Le trente juillet de la deuxième année de la République (1913), le Président Yuan Che-k'ai publia un mandat présidentiel N° 110 réglementant l'éloignement des détenus aux provinces éloignées. Après un an d'essai, l'opinion publique se dressa contre cette idée contraire à l'égalité inter-provinciale. Les autorités de plusieurs provinces se plaignirent au gouvernement central et en conséquence ce règlement dut être aboli par un mandat présidentiel du dix-huit juillet de l'année suivante (1914).

Il y a six ans, Ts'iao Yi-t'ang, président de la Cour suprême, demanda que fût repris le système de « L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » avec des modifications sérieusement étudiées. Au cours d'un grand débat au Conseil législatif, il se heurta à une violente opposition de ses adversaires et ce projet fut abandonné. Le Vice-Président du Conseil de la Justice, Ts'in Tcheng, après son retour d'Europe et d'Amérique, en 1935, reprit l'idée de « L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » qu'il voulait modifier par une méthode scientifique, mais celle-ci ne fut pas approuvée <sup>(91)</sup>. Toutefois, ces diverses tentatives de restaurations de « L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » ne furent pas définitivement abandonnées. Nous

(91) Voir : Escarra. — Le Droit chinois, p. 297. « La Conférence s'est tenue à Nankin du 16 au 20 septembre 1935. 182 délégués y assistaient, venus de toutes les provinces de la Chine. 446 propositions émanant de ses membres et des divers organismes judiciaires lui ont été soumises, et ont été discutées par groupes. La Conférence entendit des rapports de M. Ts'in Tcheng sur son enquête judiciaire en Europe et divers rapports sur le fonctionnement de la justice dans les provinces chinoises ».

avons vu que, par l'article 470 du Nouveau Code de procédure pénale voté en 1935, il serait possible, au moment jugé opportun, de procéder à l'envoi des condamnés aux bans d'éloignement situés dans les régions lointaines des provinces centrales. Cet article, jusqu'à présent, n'a pas été appliqué dans ce sens, d'une part à cause des difficultés pratiques auxquelles il se heurte, et d'autre part, surtout, à cause des événements douloureux qui pèsent, ces dernières années, sur le pays.

Bref, la Chine a pratiqué à travers les temps, les diverses variétés d'« ÉLOIGNEMENT PÉNAL ». On a vu presque tous les modes d'éloignement employés en France, mais on n'a jamais rencontré un mode comparable à la peine grecque, telle que l'« *interdictio ignis et aquæ* », car la « mythologie héroïque » et la loi pénale sont différenciées dès l'antiquité chinoise, quoiqu'étant « toutes deux une activité sociale » (92).

Cependant la notion de cette peine se complique et ses fonctions se multiplient suivant la politique de chaque dynastie et la pensée des différents souverains. Elle a indifféremment reposé, tantôt sur la pénalisation, tantôt sur l'élimination, tantôt sur la réadaptation, tantôt sur la colonisation interne. On ne peut donc dire que cette sanction présente uniquement un caractère répressif, mais que ses fonctions dérivent en général de ces quatre conceptions qui n'ont pas de rapport bien défini entre elles.

(92) V. Granet, — *La pensée chinoise*, p. 586.

Il nous est seulement permis de dire qu'au début, cette peine ne visait qu'à la protection des criminels et à leur élimination de l'intérieur de l'Empire. Ensuite, selon les commentaires du code des T'ang, les empereurs dans la recherche de sages mesures, notamment T'ang T'ai-tsong, qui prit pour modèles les empereurs Yao et Chouen, donnèrent à cette peine le but principal de substitution aux cinq peines sanglantes ; c'était une mesure de clémence. Avant eux, Ts'in Che Houang-ti (Premier empereur des Ts'in) et Han Wou-ti (Empereur Puissant des Han) poussés par leur ambition de fonder un grand Empire, mirent au premier plan la colonisation pénale. Puis, parmi les empereurs des Song, Song Tai-tsou adopta la classification des criminels en deux catégories : les dociles et les indociles, sans tenir compte de la gravité des crimes commis. Houei -tsong reprit l'ancien système des « Maisons de réforme » ; c'était la notion de réadaptation qui était alors mise en lumière. Ning-tsong lui, mit en vigueur un système de galères. Plus tard, sous le règne de Ming Tai-tsou, fondateur de la dynastie des Ming, la notion de peine d'éloignement se compliqua encore ; c'était lui qui, voulant instituer un système d' « utilisation des bras », développa le régime de l'*éloignement militaire* ; puis, voulant baser cette peine sur la réadaptation, fit placer certains criminels chez d'honnêtes fermiers de la région de Peiping et adopta finalement une peine traditionnelle d'*éloignement*, reposant sur une conception mixte d'élimination, de pénalisation et de réadaptation. Les Ts'ing adoptèrent la même politi-

que pénale que les Ming. Ils établirent en plus un tableau déterminant les lieux d' « ÉLOIGNEMENT PÉNAL » ; d'après ce tableau, on remarque que, non seulement la distance d'*éloignement* n'était pas très grande, mais surtout que le principe de l'égalité des provinces était maintenu ; un criminel cantonais était, par exemple, envoyé à Nankin, alors qu'un criminel de Changhai était transporté à Canton. Ainsi l'idée de colonisation a disparu, et le criminel était simplement changé de milieu. C'était en somme l'idée de réadaptation qui semblait prédominer. Finalement, tous les régimes d' « ÉLOIGNEMENT PÉNAL » sous les Ts'ing tombèrent en décadence, aux dernières années de la dynastie ; aucune politique ne pouvait les pratiquer sérieusement.

De tous temps, les conceptions d' « ÉLOIGNEMENT PÉNAL » n'ont jamais été bien nettes, et l'évolution de cette peine fut bien irrégulière. Au début de la République, cette peine fut reprise pendant très peu de temps, où l'on n'eut rien à observer.



## CHAPITRE II

### NOTES HISTORIQUES SUR LES PEINES D'ELOIGNEMENT, NOTAMMENT EN FRANCE

#### ANTIQUITE

##### GRÈCE

Nous effleurons d'abord l'exil tel qu'il était pratiqué chez les Grecs et les Romains, ces législations primitives étant les plus connues en Europe (1). En Grèce, le bannissement était d'une manière générale le salut de ceux qui n'avaient pas les moyens de s'acquitter des amendes mises à leur charge, mais d'autre part c'était une peine redoutée car elle éloignait les autels de la patrie. « Il faut bien songer, dit Fustel de Coulanges, que, pour les anciens, Dieu n'était

(1) Ce sont elles qui ont servi de point de départ aux législations postérieures. Il serait trop long de passer en revue tous les documents historiques de la législation française, et nous résumerons seulement les diverses sortes d'éloignement pénal en France, à titre de documentation comparative.

pas partout. Les Dieux de chaque homme étaient ceux qui habitaient sa maison, son canton, sa ville. L'exilé, en laissant sa patrie derrière lui, laissait aussi ses Dieux » (2).

Nous trouvons plusieurs nuances de l'exil dans les législations grecques primitives :

1. — Son premier but était la répression des crimes politiques. C'était une peine dure et prononcée par le roi ou par le peuple et à perpétuité.

2. — Puis est intervenue la notion de protection du coupable contre le ressentiment de la famille du mort. Car en cas d'homicide, soit volontaire soit involontaire, le plus proche parent de la victime avait le devoir et le droit de tuer celui qui avait versé le sang d'un des siens. La loi grecque autorisait le meurtrier à quitter sa Patrie afin d'échapper à cette vengeance privée. Il devait vivre hors de l'Attique et rester à jamais à l'écart de la vie religieuse commune à tous les Grecs. Toutefois, une amnistie pouvait lui permettre de rentrer en Attique et de retrouver la qualité de citoyen.

3. — Il faut enfin distinguer l'exil temporaire ; celui-ci était prononcé par les Ephètes au Palladion, en cas d'homicide involontaire. C'était une peine directe infligée comme telle mais plutôt dans le but de calmer la famille du mort. Celle-ci pouvait en dispenser le coupable par la réconciliation ; dans ce cas, on célébrait une cérémonie ayant un rituel consacré

(2) Fustel de Coulanges. — La cité antique, 3<sup>e</sup> éd., Paris, 1870, p. 237.

qui avait pour effet de purifier moralement le meurtrier (3).

L'exil était formellement prononcé par la loi grecque dans les cas graves tels que blessures volontaires avec l'intention de donner la mort, contre les instigateurs de crimes, contre celui ou celle qui arrachait ou mutilait les oliviers sacrés, etc... D'après la loi de Solon (4), contre quiconque gardait une neutralité coupable pendant la guerre civile. Duboys nous apprend que le banni ne pouvait pas emmener sa famille. D'autre part l'exil représentait un adoucissement de l'antique législation de Dracon qui, dédaignant de graduer les peines, n'en avait qu'une pour tous les crimes, la mort (5).

Ajoutons en dernier lieu l'ostracisme, forme particulière d'exil propre au droit des Athéniens, milieu entre une peine proprement dite et une mesure purement politique. En effet, d'après Richelet, l'ostracisme « était une espèce d'exil très honorable » (6). Il ne résultait pas d'un jugement, mais d'un vote populaire et n'éloignait que les hommes dont la puissance et la grandeur pouvaient devenir dangereuses pour la République.

« L'ostracisé devait quitter le pays dans les dix jours pour dix ans. Il conservait tous ses droits ci-

(3) Albert Duboys. — Histoire du droit criminel des peuples anciens depuis la formation des sociétés jusqu'à l'établissement du Christianisme. Paris, 1845, p. 174.

(4) Fustel de Coulanges. — Ibidem, p. 222. « L'œuvre de Solon était à la fois un code, une constitution et un rituel ».

(5) Albert Duboys. — Ibidem, p. 173.

(6) Pierre Richelet (voir notes 8 et 9 p. 54).

vils » (7). Comme l'exil était d'une autre nature que le bannissement et suivant cette règle « Qui confisque la personne, confisque le bien » (8); appliquer cette espèce d'exil honorable était protéger indirectement la vie et le bien des grands hommes qui auraient pu être les victimes d'une sanglante émeute. D'ailleurs, Richelet met en relief l'observation de Plutarque qui affirmait que l'ostracisme n'était point une peine (9).

(7) Glotz (G.). — *La Cité grecque*. Paris, 1928, p. 202.

(8) et (9) Pierre Richelet. — *Dictionnaire de la Langue française, ancienne et moderne, avec des observations de critique, de grammaire et d'histoire*, Lyon. MDCCXXVIII, pp. 139-140.

## ROME

Chez les Romains, nous voyons « l'exilium » reprendre la plupart des caractères généraux qui avaient présidé à l'institution de cette peine chez les Grecs. Le mot « exilium » embrassait cinq sortes de peines :

1. — Tecti, aquæ et ignis interdictio.
2. — Deportatio in insulam.
3. — Deportatio.
4. — In insulam relegatio.
5. — Relegatio vel in perpetuum vel ad tempus <sup>(10)</sup>.

« Exiler un homme, dit Fustel de Coulanges, c'était, suivant la formule également usitée chez les Grecs et chez les Romains, lui interdire le feu et l'eau. Par ce feu, il faut entendre le feu sacré du foyer ; par cette eau, l'eau lustrale qui servait aux sacrifices » <sup>(11)</sup>.

A l'époque des XII Tables, la mort du corps et la mort civile constituaient les peines capitales qui détruisaient la qualité (caput) <sup>(12)</sup> de citoyen, « soit physiquement, soit juridiquement » <sup>(13)</sup>. L'exil volon-

(10) Darenberg et Saglio. — Dictionnaire des antiquités grecques et romaines, t. II, p. 943.

(11) Fustel de Coulanges. — Ibidem, p. 237.

(12) et (13) Capobianco. — Il Diritto penale di Roma, Firenze, 1894, p. 316.

taire était alors un mode de la peine de mort civile.

Aux temps de la République, le système pénal devint plus doux ; la peine de mort du corps fut presque abolie ; en effet, la peine de « l'interdictio tecti, aquæ et ignis » était essentiellement un moyen d'échapper à la mort du corps ; elle évoluera et deviendra une véritable peine sous l'Empire avec le régime de la déportation.

La peine de la mort civile était une sanction établie par respect pour l'inviolabilité des citoyens. De là, la faculté laissée de s'éloigner de la cité ; c'était à la fois une sanction religieuse et juridique. En interdisant au coupable les choses sacrées dont il avait besoin de jour et de nuit, on l'obligeait à s'expatrier. « L'exil était proprement l'interdiction du culte » (14). Juridiquement, comme conséquence de son installation dans une autre cité, il perdait la qualité de citoyen romain (15).

La déportation simple n'entraînait pas une restriction de liberté rigoureuse pour le condamné. Au lieu d'une île, on lui fixait, pour résidence, une province, mais cela n'entraînait pas, de facto, la perte de ses droits de citoyen et de sa fortune.

Parmi les crimes punis de la « deportatio », nous pouvons distinguer quatre catégories : les crimes contre l'Etat, contre la religion, contre les mœurs, contre les biens des particuliers (homicide volontaire et même la seule tentative de meurtre), la préparation et

(14) Fustel de Coulanges. — Ibidem, p. 237.

(15) Carnazza-Rometta (G.). — Studio sul Diritto penale dei Romani, Messina, 1883, p. 232.

la vente des poisons, castration, falsification de testament, injures graves à un citoyen, coups et violentation de domicile (16).

La « deportatio » pouvait prendre fin de trois manières :

- 1° Par l'amnistie: cette mesure libérait le déporté et elle était accordée par l'Empereur. Son effet était complet, visant l'accusation, la peine et ses conséquences.
- 2° Par la « restitutio in integrum damnatorum », qui équivalait à réhabilitation.
- 3° Par l'indulgence du prince : c'était une remise pure et simple de la peine par l'empereur, mais la perte du droit de cité subsistait et les biens restaient confisqués (17).

La « relegatio » était une peine non capitale, perpétuelle ou temporaire qui consistait soit dans l'interdiction d'une résidence déterminée, soit dans l'assignation d'un lieu désigné pour domicile (18). La « relegatio » qui n'entraînait pas la perte totale des droits civils et des biens ne fut pas usitée sous la République.

La rélévation prenait fin, comme la déportation par amnistie, restitutio per omnia, et par l'indulgence du prince; lorsqu'elle était temporaire, elle prenait fin simplement par l'expiration du temps. Remar-

(16) Pietro Bonfante. — Histoire du Droit romain, Paris, 1928, t. I, p. 179.

(17) Pietro Cogliolo. — Diritto Penale Romano, Milano, 1888, p. 119.

(18) J. Thonissen. — Etude sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens, Paris, 1869, t. I, p. 143. V. aussi : G. Dassouville. — Des peines qui emportaient la privation de la liberté naturelle, Paris, 1880 p. 42.

quons que les régimes de la « deportatio » et de la « relegatio » s'appliquaient aux gens de la classe élevée (sénateurs, chevaliers, décurions, magistrats et nobles), tandis que les gens de basse condition qui commettaient les mêmes crimes étaient envoyés dans les mines ou condamnés aux travaux forcés (19).

(19) Mommsen. — Droit pénal romain. Traduc. Duquesne, Paris, 1907, t. III, p. 313 et ss.

## GAULE

Si nous passons maintenant aux Gaulois, nous trouvons chez eux une organisation judiciaire assez perfectionnée. César nous parle d'une législation qui n'a rien de ces législations simples qu'on trouve chez d'autres peuples et qui n'admettent pour tous délits qu'une seule et même peine, la mort <sup>(20)</sup>.

La peine d'exil a une importance assez grande. M. Bayet nous la cite parmi les peines en vigueur à l'époque des Gaulois. « Il y a des crimes punis de mort simple, d'autres de torture et de mort, d'autres de mutilation, d'autres de confiscation, d'autres d'exil <sup>(20)</sup>. Et il ajoute en ce qui concerne l'application de la peine d'exil que « la mort punit le meurtre de l'étranger mais que le meurtre du citoyen n'est puni que de l'exil » <sup>(21)</sup>.

A la tête de cette organisation juridique se trouvaient les Druides, personnages qui remplissaient la double fonction du prêtre et du juge. La distinction fondamentale entre la religion et le droit a été le sujet de travaux de nombreux érudits pour savoir si effectivement les Druides n'avaient pas confondu la reli-

(20) Albert Bayet. — Histoire de la morale en France, Paris, 1930, t. I, p. 56.

(21) Albert Bayet. — Ibidem, t. I, p. 90.

gion et le droit (22). Les historiens reconnaissent unanimement que les Druides sont des prêtres interprètes des choses divines et ministres des sacrifices, mais certains affirment que leurs pouvoirs juridiques ne se limitent pas aux causes qui se rapportent aux choses religieuses mais que leur compétence est générale.

Or c'est sur ce dernier point que, à notre avis, il convient d'arrêter notre attention. M. Bayet dit à ce propos que les Druides, « bien loin de trouver les Gaulois préparés à l'idée que la justice est chose sacerdotale, se heurtèrent à l'existence des tribunaux laïques et des tribunaux de cités, de familles, d'armées » (23). C'est ce qui explique la tentative des Druides de doubler et de dominer les tribunaux déjà existants. Ils n'ont pas pu confondre le Droit et la Religion parce que la fonction juridique n'a été pour eux qu'une ambition supplémentaire.

La religion et la morale ne paraissent donc pas être unies en Gaule « et le gros de la justice est rendu par les tribunaux laïques » (24); seule l'interprétation erronée du rôle des Druides peut le faire croire.

Nous insistons sur ce point de vue parce que le régime judiciaire contemporain a confondu très souvent religion morale et droit pénal, spécialement Juin Howard qui, « en chrétien convaincu, professait que le plus puissant levier de la réforme morale est la religion » (25). Nous en reparlerons plus loin.

(22) Albert Bayet. — Ibidem, t. I, pp. 33 et ss.

(23) Albert Bayet. — Ibidem, t. I, p. 37.

(24) Albert Bayet. — Ibidem, t. I, p. 49.

(25) Paul Cuche. — Traité de science et de législation pénitentiaire, Paris, 1905, p. 305.

## MOYEN-AGE

Le Moyen-Age n'offre pas encore les traces d'une codification à proprement parler. Nous voyons subsister en grande partie les coutumes pénales laissées par les anciens conquérants. Au début du huitième siècle, Charlemagne (742-814), devenu puissant empereur, eut la pensée d'unifier toutes les coutumes pénales et de les faire observer par les nombreux peuples réunis sous son sceptre. Mais il se rendit vite compte qu'il était plus facile de soumettre les nations que de les plier à des institutions que repoussait leur génie naturel. Il se contenta d'ajouter aux coutumes existantes un petit nombre de Capitulaires<sup>(26)</sup>. Nous voyons mentionnés dans ces Capitulaires l'exil volontaire et expiatoire, les pèlerinages et internements dans les couvents éloignés.

Le pèlerinage a été de toutes les peines celle à laquelle les juges communaux recouraient le plus fréquemment dans la répression des délits les plus divers. Dès le haut Moyen-Age, la pratique des pèlerinages expiatoires avait été introduite dans la jurisprudence ecclésiastique, en partie, semble-t-il, sous l'influence des pénitentiels.

(26) Jules Loiseleur. — Les crimes et les peines dans l'antiquité et dans les temps modernes, Paris 1863, pp. 121 et 124.

Plus tard, aux treizième et quatorzième siècles, elle obtint un succès considérable de la part du Tribunal inquisitorial de Toulouse et de là se répandit dans toute la France (27). C'est à Tournai, ville de droit français, que se rencontrent les premières condamnations aux pèlerinages pénitentiaires, prononcées par le Tribunal séculier. Le pèlerinage était une sorte de pine xécutoire qui tendait seulement à tenir le délinquant à l'écart, sans qu'aucun lieu lui soit assigné, ou devienne obligatoire. Le coupable pouvait donc errer librement, à condition bien entendu de rester éloigné de la ville désignée. Par la suite, le sentiment religieux de la croyance à l'intercession des Saints décida d'Eglise à ordonner le pèlerinage dans un lieu déterminé. Le coupable devait se rendre directement dans un sanctuaire célèbre (*loca santorum*) (28).

Le lieu de pèlerinage se trouvait plus ou moins éloigné, suivant la nature du crime, et, aussi, en tenant compte de la situation de l'accusé. Le pèlerin ne devait pas séjourner plus d'un jour et une nuit dans une même ville, sauf en cas de maladie (29).

Plus tard, la coutume des pèlerinages s'introduisit également auprès des tribunaux laïques, ceux-ci toutefois ne condamnant que pour des délits relevant des tribunaux ecclésiastiques. Cette pratique de pèlerinages pénitenciers qui a été introduite dans le droit communal porte les traces de l'ancien droit germanique.

(27) Etienne Van Cauwenbergh. — Les pèlerinages expiatoires et judiciaires, Louvain 1922, p. 7.

(28) *Monumenta Germaniæ, Formulæ Hanovre*, édition Zeumer, p. 271.

(29) E. Van Cauwenbergh. — *Ibidem*, pp. 156 et 160.

C'est en somme une variation du « Werhgeld » avec le système des compositions libres, la famille de la victime possédait une option entre l'application de la loi du talion et la perception d'une somme d'argent ou d'une quantité de bétail, versée par l'agresseur et qui était fixée d'un commun accord par les deux parties : c'est ceci qui était connu sous le nom de « Werhgeld » <sup>(30)</sup>, car, à cette époque, les nombreux coutumiers qui régissaient les provinces de France étaient encore pour la plupart sous l'influence de la tradition germanique ou carolingienne <sup>(31)</sup>.

Remarquons encore à l'égard des pèlerinages expiatoires et judiciaires qu'ils furent rachetables dès l'époque même où ils firent leur apparition dans la jurisprudence. Ainsi, aux termes d'une « paix conclue », à la suite d'un meurtre commis à Tournai en 1276, le coupable pouvait se racheter d'un voyage à Saint-Gilles au prix de trente sous tournoi; plusieurs listes, tarifant le rachat, nous sont conservées des quatorzième et quinzième siècles; telle une liste d'Audenarde qui porte la mention de l'année 1388 <sup>(32)</sup>.

Dans quelles conditions les pèlerinages étaient-ils rachetables ? Toutes les fois que le condamné n'était pas obligé, par déclaration formelle, d'exécuter lui-même le voyage imposé. Cette règle valait non seulement pour le rachat mais aussi, comme nous le verrons, dans le cas où le condamné désirait se faire

(30) G. Maggiore. — *Principi di Diritto penale*. Bologne 1937, vol. I, p. 93.

(31) J. Tissot. — *Le Droit pénal, introduction philosophique et historique*. Paris 1880, pp. 559 et 560.

(32) J. Thonissen. — *Étude sur l'histoire du droit criminel*, Paris 1869, p. 64.

remplacer dans l'accomplissement du pèlerinage ou en obtenir la rémission. Néanmoins, il existait des paix particulières et des lois locales qui contenaient des stipulations précises quant au rachat. D'après la teneur de certains accords privés, il appartenait au procureur de la partie lésée (*montzoerne*) d'opter entre l'exécution du pèlerinage ou son rachat en argent. A cet effet, il pouvait prendre l'avis de sa famille; il était tenu à faire connaître son choix au condamné un mois avant le terme fixé pour l'échange du voyage. D'autres fois, on jugea préférable d'imposer simplement le rachat, et à cette décision on s'arrêta régulièrement lorsque la victime décédée laissait un enfant en bas âge.

Les registres criminels ne nous ont pas en général conservé de stipulations précises quant à la route que devaient suivre les pèlerins pour atteindre leur but. Souvent, on mentionne expressément qu'ils pouvaient choisir la voie de terre ou la voie de mer selon leur convenance. Ordinairement, ils étaient tenus « de pérager » leur voyage « de piet »; cependant les grands personnages se servaient de chevaux<sup>(33)</sup>.

Vu les difficultés multiples et continuelles des voyages à cette époque, on comprend facilement que les dits pèlerinages constituaient pour les condamnés en question une lourde charge. Mais, on voit aussi que celle-ci était plus ou moins pénible suivant la classe sociale à laquelle le coupable appartenait. Ainsi, les riches et surtout les marchands, lorsque le rachat ne

(33) Van Cauwenbergh. — Ibidem, p. 161.

leur avait pas été permis, ne laissaient pas passer l'occasion en cours de route de visiter des villes importantes ou de se créer des relations qui pourraient leur être utiles au retour. Au contraire, les petits artisans, les misérables, qui formaient le grand contingent des pèlerins habitués, pouvaient s'estimer heureux si l'aumône d'individus ou d'institutions charitables, jointe au produit de leur travail manuel, leur permettait d'atteindre le but de leur voyage et de rentrer sans autre dommage dans leurs foyers. Il n'était pas rare de voir les autorités communales accorder des aumônes à des pèlerins de passage... (34).

Les métiers communaux, si jaloux de leurs prérogatives, prenaient des mesures de protection contre le travail des étrangers; cependant ils permettaient aux « compagnons pèlerins » d'exercer librement leur profession sans fournir de preuves au sujet de leur apprentissage, et cela pour qu'ils puissent gagner quelque argent pour la continuation de leur voyage (35).

Sous les derniers Carolingiens, les luttes incessantes qu'ils durent soutenir ne leur permirent guère d'amender le système pénal alors en vigueur. La rigueur des peines infligées tenait le plus souvent encore de la barbarie. Toujours l'épée pour les hommes libres, et la potence pour les gens de basse condition.

Sous la féodalité, se forma une hiérarchie des terres constituant un ensemble de chaînons de rangs dé-

(34) Gilliodts van Severen. — Inventaire des Archives de la Ville de Bruges, Bruges 1871-78, t. V, p. 491 et note.

(35) Des Marez. — Organisation du travail. Bruxelles 1904, p. 121.

terminés ayant, l'un envers l'autre, des obligations de rendre foi et hommage au supérieur. C'est de cette époque que datèrent les tribunaux chargés de juger les affaires n'ayant aucun rapport avec la féodalité. Ce furent les prévôtés<sup>(36)</sup>.

Aux douzième et treizième siècles, les justices seigneuriales étendaient sur la France un vaste réseau de juridictions qu'on peut dire rivales. La Ville de Paris n'y avait point échappé. De nombreuses églises et communautés monastiques instituèrent dans les terres qu'elles avaient reçu en dotation des juridictions privées qui se sont maintenues durant plusieurs siècles à côté et en marge de la justice du roi<sup>(37)</sup>.

Ce que nous conservons des cas de justice de cette époque date de la seconde moitié du treizième siècle. En dehors des supplices, mutilations et autres peines atroces, on appliquait aussi le bannissement tel qu'on le retrouve dans le registre criminel du Châtelet, dans d'autres communautés religieuses et, à peu près, dans la plupart des coutumiers.

C'était une peine essentiellement arbitraire qui s'infligeait soit à titre principal, soit à titre accessoire, aux délits les plus divers. Le Registre de Sainte-Geneviève mentionne une longue liste d'hommes et de femmes de mauvaise vie dont, par ce moyen, les religieux purgeaient leurs terres. Ce qui en marque le mieux le caractère arbitraire, c'est l'application qu'on en faisait parfois aux accusés de délits graves, qui échappaient à la peine normale de leur crime, parce que la

(36 et 37) Jules Loiseleur. — Les crimes et les peines dans l'antiquité et les temps modernes, Paris 1863, pp. 126 et ss.

preuve n'en était pas suffisamment faite. En l'absence de moyens de répression suffisants, on avait également recours au bannissement pour se débarrasser des mendiants et des vagabonds (38).

Les hauts justiciers prononçaient le bannissement pour toute l'étendue ou pour une petite partie seulement de leurs terres (39). La durée du bannissement était variable. Car celui-ci était tantôt définitif, tantôt à rappel. Le bannissement était souvent appliqué cumulativement avec la mutilation, la marque, l'exposition publique ou la fustigation (40).

Les droits ecclésiastiques relevaient pour une part de l'autorité royale et dans certains cas, du Parlement. Ils soulevaient de fréquents conflits de juridiction et d'intérêts, que le combat devait résoudre, car un des plus remarquables privilèges obtenu de la faveur royale par plusieurs églises et communautés d'alors était le droit accordé à leurs serfs de témoigner et de combattre : « testificandi » et « bellandi ».

Nous trouvons qu'au Moyen-Age, dans certains cas, le meurtre entraînait la peine capitale et si le coupable s'était soustrait à la justice par la fuite, cette dernière peine se transformait en bannissement à temps lequel délai faisant corps avec l'éloignement du coupable.

Ainsi un délinquant en fuite était, au bout de trois jours, déclaré banni, pourvu que l'information l'ait, bien entendu, déclaré coupable, et que son cas ait été

(38) Paul Viollet. — *Les Etablissements de Saint-Louis*, Paris 1883, t. III, *Coutumes de Touraine et d'Anjou*, chap. XXVIII, p. 16.

(39 et 40) Louis Tanon. — *Registre criminel de la justice de St-Martin-des-Champs*, Paris 1877, pp. CI et CIV.

reconnu criminel ou capital. Dans un autre cas, le délinquant doit se présenter « dans les sept jours et sept nuits pour en connaître ou se défendre, et s'il ne vient pas ou ne se présente pas dans les sept jours et sept nuits, dans les quinze jours et nuits et par une ultime sommation de quarante nuits et jours, il sera banni en plein marché... » (41).

C'est donc un genre de surseoir que comporte ce bannissement, il doit avoir égard à six choses :

- « Premièrement, que le cas soit criminel et capital;
- «       item       qu'il soit advenu;
- «       item       qu'il soit en vraye suspicion par information faicte contre l'appelé à ban;
- «       item       que l'ajournement soit suffisamment fait à personne ou à domicile;
- «       item       que le cas soit touché au premier deffault;
- «       item       que les appeaulx soient faicts sans interruption (42).

Cette forme de bannissement n'était que transitoire et provoquée par défaut de possibilité d'agir de la justice. Quant à la menace des sanctions pesant sur les éventuels complices ayant aidé ou protégé le coupable, elle devait faire de celui-ci un traqué irrémédiable, auquel se devait refuser la pitié.

(41) Paul Viollet. — Les Etablissements de Saint-Louis, t. III, p. 11.

(42) Jacques d'Ableiges. — Le Grand Coutumier de France, éd. Laboulaye et Dareste, Paris, 1868, p. 655.

Consultons la coutume de Touraine-Anjou : nous y voyons que le bannissement et la poursuite se confondent.

La justice peut bannir, même sans accusation formée, l'individu soupçonné d'un crime. C'est ce qu'on appelle « l'Usage d'Orlenois » et la coutume d'Anjou conduit à des conclusions analogues.

Cette institution de l'action publique, pour progressive qu'elle soit, n'est cependant pas une invention récente. La poursuite d'office apparaît d'assez bonne heure chez les Bourgondes, chez les Wisigoths, chez les Francs. Elle est due avant tout à ce besoin de préservation qui pousse fatalement une société à se défendre elle-même contre les criminels.

Nous trouvons dans plusieurs provinces de l'époque féodale cette forme du bannissement appliquée comme conséquence de la fuite du coupable <sup>(43)</sup>.

Il existait également comme mesure de clémence « le refuge en lieu saint » à propos duquel nous citons le passage suivant :

Quand ceux qui avoient la justice séculière ou laïque avoient les criminels dans leurs prisons, si le délinquant le méritoit, ils le bannissoient; ou, pour user des termes de nos anciens patriciens, ils les forbannoient. Mais lorsque le criminel avoit le temps de se retirer dans l'église ou le cimetière qui estoient anciennement des lieux d'asile, alors la justice laïque, qui ne pouvoit lui faire son procès, exigeoit de luy qu'il forjurât le pays <sup>(44)</sup>.

(43) Voir : Paul Viollet. — Ibidem, t. III, p. XI.

(44) Jacques d'Ableiges. — Ibidem, p. 663.

Pendant toute la durée du Moyen-Age, on ne connut guère que le bannissement et l'exil. D'un côté les moyens de communication n'étaient pas assez développés, de l'autre les relations commerciales étaient trop peu avancées pour que l'on pût songer à déporter au loin les criminels. Si l'on trouve mentionnée par hasard la déportation dans la législation d'alors, c'est d'une manière tout à fait occasionnelle. Ainsi Richard Cœur de Lion, partant pour les Croisades avait-il ordonné que tout Croisé qui en tuerait un autre d'un coup de couteau serait déporté sur une terre déserte en cours de route.

## EPOQUE MODERNE

Et nous voici maintenant à l'époque moderne. Après le Portugal, l'Espagne et d'autres pays encore, la France tenta à son tour plusieurs essais de colonisation à l'aide de l'élément convict. C'est sous François I<sup>er</sup> que prit naissance en France la forme de l'éloignement par transportation. Ce Roi, jaloux de la puissance grandissante de Charles-Quint qui venait de conquérir le Mexique, chargea un capitaine vénitien, Jean Verrazano, de faire un voyage d'exploration autour du monde. C'est de cette glorieuse époque que date la conquête du Canada où s'était établi Jacques Cartier. Ce dernier revint en France et, à son deuxième voyage, embarqua avec lui, à Saint-Malo, cinquante condamnés auxquels le roi avait rendu la liberté (45).

En 1556, Villegognon, sous Henri II, partit pour le Brésil avec six cents condamnés et à la fin du seizième siècle, le marquis de La Roche se rendait à l'Ile des Sables en Acadie emmenant avec lui soixante déportés. Ces deux premiers essais, ainsi que d'autres, ne furent pas heureux, à cause de l'imprévoyance des autorités (46).

(45) E. Teisseire. — *La transportation pénale et la relégation*. Paris, 1893, pp. 56 et 57.

(46) Calmel. — *La colonisation pénale*. Bordeaux, 1899, p. 73.

Par un édit de 1548, avait été édictée la peine des galères appliquée aux bohèmes, puis aux mendiants (car alors la mendicité était considérée comme un crime) mais toutefois cela n'arrêta pas le mouvement de la transportation.

En 1650, des soldats français se trouvant licenciés au Canada, résolurent de fonder sur ces plages hospitalières une colonie française. Tous devinrent agriculteurs et prospérèrent. Le gouvernement français, intéressé par ces succès, dirigea alors sur ce pays des convois de filles publiques. Il se trouva que, en moins de 15 jours, toutes furent mariées et, à cette occasion, les nouveaux couples reçurent des dons de l'Etat, provisions, instruments agricoles, animaux domestiques, dot, etc..., etc...

On note aussi, en 1684, des transports de femmes de mauvaise vie vers la Louisiane (47).

Au début du dix-huitième siècle, plusieurs convois de malfaiteurs et de prostituées eurent lieu à l'Ile Dauphine. Il en résulta des mariages, un accroissement de la population, mais au point de vue moral, il n'y eut aucun résultat satisfaisant (48).

En 1763, sur les ordres du Duc de Choiseul, 15.000 mendiants furent transportés à la Guyane. On remarque que le but de cet envoi était l'extinction de la mendicité. Près de 20 à 30 millions furent engloutis dans ce gouffre que représentait la transportation coloniale, mais cependant ce fut un échec dû sans doute

(47) E. Teisseire. — *Ibidem*, p. 59.

(48) J. Ollier. — *Convient-il d'abolir la transportation à la Guyane*, éd. Paris, 1932, pp. 9 et 10.

à la maladresse gouvernementale et à son ignorance en matière de colonisation. Un discrédit bien concevable en résulta pour la Guyane.

En 1788, on voulut tenter un dernier essai en transportant à la Guyane environ deux cents bandits qui infestaient alors l'Est de la France, mais ce projet, qui devait être réalisé sous l'administration du Duc de Brienne, ne fut pas exécuté.

En 1789, au sein même de l'Assemblée Constituante, on examina de nouveau soigneusement le problème de la transportation. Cette Assemblée résolue à employer des mesures sévères pour réprimer une croissante criminalité, en 1791, édicta une loi ainsi conçue : « Quiconque aura été repris de justice pour crime, s'il est convaincu d'avoir, postérieurement à la première condamnation, commis un deuxième crime emportant l'une des peines de la détention, de la dégradation civile ou du carcan, sera condamné à la peine prononcée par la loi contre le dit crime et, après l'avoir subie, il sera transporté pour le reste de sa vie au lieu fixé pour la déportation des malfaiteurs » (49).

A cette règle fut prévue une exception par l'article 2 :

« Si les deux crimes successivement commis ne doivent être punis que de la dégradation civique ou du carcan, peine de beaucoup moins grave, le récidiviste ne sera pas transporté, mais la peine de la dégradation civique ou du carcan sera transformée en deux ans de détention ».

(49) Loi du 25 septembre 1791. Art. 1<sup>er</sup>.

Il y eut même le 24 Vendémiaire, An II, une loi en 18 articles intitulée « De la transportation ». Malheureusement, ces lois ne purent être appliquées et la Constituante ne détermina même pas les lieux de la transportation<sup>(50)</sup>.

La Convention se montra très sévère et appliqua également aux vagabonds pris deux fois ou trois fois<sup>(51)</sup> en récidive la loi de 1791. Mais la transportation fut alors temporaire avec un minimum de huit ans. Le Sud de l'Ile de Madagascar fut fixé comme lieu de transportation; seulement cette mesure ne visait que les vagabonds et les mendiants. D'autre part, la mise à exécution fut pénible, car seulement de petits bâtiments, pouvant contenir au plus quatre cents hommes, étaient destinés à ce service. Enfin, les navires anglais empêchèrent les navires français de voyager librement sur les mers. Aussi, dans ces conditions, les mesures prises en vue de débarrasser la France des malfaiteurs ne purent-elles être utilement appliquées. La peine de la transportation fut réduite en celle de détention, de dix ans au maximum.

Un essai de transportation fut tenté en 1800 aux Iles Séchelles, mais la population insulaire repoussa énergiquement l'introduction des condamnés.

Les guerres maritimes du premier Empire avec les Anglais continuaient à rendre toute transportation impossible<sup>(52)</sup> et en 1802, la peine de la transporta-

(50) Art. 5.

(51) Art. 3.

(52) D'Haussonville. — Les établissements pénitentiaires en France et aux colonies. Paris, 1875, p. 531.

« ...Les guerres maritimes avec les Anglais empêchèrent la mise à exécution de ces dispositions. Peut-être faut-il expliquer par ces difficultés pratiques le silence gardé par le C. P. de 1810 à l'endroit

tion fut remplacée par celle de la flétrissure publique. Lorsque fut promulgué le Code pénal de 1810<sup>(53)</sup>, la peine de la transportation n'y figurait point; elle était remplacée par celle des travaux forcés qui était alors exécutée dans les bagnes, en France (ceux-ci avaient remplacé les galères<sup>(54)</sup>), par suite des progrès de la navigation à voile.

Ce ne fut qu'en 1820, à la suite des succès remportés par l'Angleterre dans sa colonisation pénale que la France étudia de plus près le système de la transportation. La loi du 30 mai 1851 en fit un système juridiquement établi comme nouveau mode d'exécution de la peine des travaux forcés. Les bagnes furent supprimés et « les condamnés furent envoyés d'abord en Guyanne et puis en Nouvelle-Calédonie »<sup>(55)</sup>.

La loi du 30 mai 1854, ainsi que le décret du 17 juin 1938, relatif aux travaux forcés subis dans une maison de force, s'occupent de déterminer la peine et les classes des condamnés qui y seraient soumis; elle laisse à l'administration publique le soin de régler ce qui concerne l'exécution de la peine.

Aux termes de cette loi, toutes les colonies, à l'exception de l'Algérie, pouvaient recevoir des condamnés<sup>(56)</sup>. La Nouvelle Calédonie était spécialement ré-

de la transportation, bien que l'opinion de Napoléon inclinât visiblement en faveur de ce système, et qu'il eût déclaré « que le meilleur système pénitentiaire serait celui qui consisterait à purger l'ancien monde en en peuplant un nouveau ».

(53) Voir Roux (J.-A.). — Cours de Droit pénal. Paris, 1920, pp. 21 et 25.

(54) Declareuil. — Histoire générale du Droit français. Paris, Sirey, pp. 783 et 784. Ernest Lavisse. — Au service des galères du Roi. *Revue de Paris*, 15 novembre 1897, p. 225.

(55) Décret du 2 septembre 1863, décret de 1867 et décret du 12 décembre 1874.

(56) Loi du 30 mai 1834. Art. 1<sup>er</sup>.

servée aux Européens tandis que les condamnés d'origine étrangère étaient affectés à telle ou telle région. La transportation était remplacée pour les hommes âgés de soixante ans accomplis au moment de leur condamnation par la réclusion à vie ou à temps<sup>(57)</sup>. Elle était facultative pour les femmes<sup>(58)</sup>.

Cette première grande loi sur la transportation tendait à redonner à la peine son caractère d'intimidation et à débarrasser la métropole des dangereux malfaiteurs; de plus, elle avait pour but d'amender ceux-ci et d'utiliser leurs travaux dans une fin de développement colonial. L'article 2 déterminait cette utilisation des condamnés aux travaux de colonisation; cependant, il y avait une atténuation à l'article onze; cet article disait que ceux « qui se seraient rendus dignes d'indulgence par leur bonne conduite, leur travail et leur repentir pourraient obtenir l'autorisation de travailler aux conditions déterminées par l'administration, soit pour les habitants de la colonie, soit pour les administrations locales.

La peine de transportation était perpétuelle ou temporaire, selon que le condamné devait subir plus ou moins de huit ans de travaux forcés.

Mais il ne faut pas oublier, qu'avant 1938, il y a deux choses à considérer sur la transportation :

La transportation est tout d'abord et avant tout une peine « caractérisée, dit M. Garraud, par le retour à une politique criminelle de répression rigoureuse ».

C'est ensuite une mesure de sûreté, la seule mesure de sûreté coloniale, avec possibilité de faire

(57) Art. 5.

(58) Art. 4.

travailler le transporté. Le décret-loi du 12 novembre 1938 en fera enfin la plus importante des mesures de sûreté contre les étrangers ; c'est, nous dit encore Garraud, la suprême mesure d'élimination des étrangers expulsés, récidivistes d'infraction à arrêté d'expulsion ou, pour ceux qui n'ont pu quitter la France, récidivistes d'infraction à l'assignation de résidence qui peut leur être imposées (59).

Il fallut attendre 1878 pour la parution de règlements d'administration publique concernant l'organisation des établissements pénitentiaires ; mais déjà des arrêtés locaux avaient été pris pour régler le régime des transportés. C'était au Gouverneur qu'il appartenait de prendre des décisions à ce sujet.

Les principaux lieux de transportation étaient la Guyane et la Nouvelle Calédonie, bien que la loi de 1854 n'ait pas indiqué de lieux. Plus tard on voulut désigner le lieu d'envoi. Cayenne fut le premier endroit choisi ; on y transporta les bagnards de Rochefort. Malheureusement les différents endroits choisis pour l'envoi des condamnés étaient défavorables, le climat étant presque toujours excessivement malsain (59 bis). A la suite de la forte mortalité, le Gouver-

(59) Garraud (P.). — Cours de Droit pénal, Lyon, 1939.

(59 bis) Henry. — La suppression de la transportation. *Revue critique*, 1925, pp. 9 et ss. « A la différence de celui de la Nouvelle-Calédonie, le climat de la Guyane est très dur à supporter... Tous les pénitenciers et camps sont situés entre le 4° et le 6° degré de latitude nord ; à cette faible distance de l'équateur, la température est donc très chaude, mais elle est, en outre, fort humide, car la Guyane est l'un des pays du monde où il pleut le plus... Si l'on ajoute que le paludisme sévit partout, mais plus particulièrement au Maroni, que la lèpre, la tuberculose, la diarrhée chronique, la dysenterie et le scorbut sont fréquents, que la fièvre jaune fait de temps à autre son apparition, il sera difficile de penser que la Guyane constitue comme on l'a dit de la Nouvelle-Calédonie, une sorte de Paradis pour les transportés ».

nement français songea à transporter ailleurs les condamnés. La Nouvelle Calédonie fut désignée (60); beaucoup de condamnés furent transportés à l'Ile Nou. Certains travaux furent organisés et on peut citer notamment l'usine à sucre de Bacouya et la ferme-école de Néméara (61).

Toutefois la Nouvelle Calédonie ne fut pas conservée longtemps comme centre de transportation, car on estimait que la situation de ceux qui y étaient envoyés était trop favorable (62). Aussi la Guyane, malgré son climat malsain, est-elle restée le principal centre de transportation française. Au début, on y envoya surtout des Algériens qui supportaient mieux le climat. On distinguait cinq établissements où étaient répartis les condamnés, à savoir :

- 1° les pénitenciers flottants;
- 2° les Iles du Salut,
- 3° Ilet-la-Mère,
- 4° le Kourou,
- 5° le Maroni.

Les deux premiers étaient spécialement des lieux appliqués à la colonisation agricole. Dans les Iles du Salut, les condamnés travaillaient à la réparation et à l'entretien des navires de service.

Les indisciplinés étaient groupés dans les Pénitenciers flottants. Un établissement pénitentiaire fut créé à Obock pour les Annamites et les Arabes (63), tandis

(61) Déclareuil. — Ibid., p. 122.

(60 bis) Décret du 2 septembre 1863.

(61) Léveillé. — La transportation. Institutions pénitentiaires de la France en 1895, pp. 27 et ss.

(62) Ch. Péan. — Terre de Bagne, p. 10.

(63) et (64) Décrets des 8 mars 1886, 3 octobre 1886, 1<sup>er</sup> octobre 1887 et 22 octobre 1887.

que les condamnés de l'Inde étaient envoyés dans un pénitencier au Gabon (64).

En 1878 parut le règlement prévu par la loi de 1854; celui-ci prenait pour base les arrêtés des Gouverneurs. Ce règlement ne s'occupait pas du régime disciplinaire, qui fut élaboré dans un décret de 1880; celui-ci augmentait les groupes de condamnés de 4 à 5 et permettait de passer dans la classe supérieure au bout de six mois.

Le régime pénal ne fut organisé définitivement qu'en l'année 1889, par un décret du 4 octobre.

Un système de fiches fut établi en 1891; on inscrivait sur la fiche de chaque condamné un extrait de son état-civil et de son casier judiciaire ainsi que tous les renseignements pouvant servir l'administration.

En 1894 un décret organisa le travail des transportés; ceux-ci seraient employés pour le compte de l'Etat ou des municipalités.

Si le condamné avait la permission de travailler chez des particuliers, son sort était fixé par le Gouverneur. Toutefois la garde ainsi que la discipline des travailleurs étaient laissées à l'administration.

Un régime spécial avait également été prévu pour les libérés. A l'expiration de leur peine, ils devaient cependant demeurer encore dans la colonie où ils pouvaient aller et venir librement, sauf dans certains centres expressément défendus par le Gouverneur.

Une fois en liberté, le libéré devait pourvoir à sa subsistance. Les concessions reçues par le condamné devenaient définitives à sa libération. Cependant, il était extrêmement difficile, pour ces libérés, de se pro-

curer du travail. C'était un grand obstacle au but qu'avait prévu le législateur d'envoyer à vie les condamnés aux colonies.

En 1925, des réformes furent apportées au régime pénal des transportés ainsi qu'à leur travail et aux peines disciplinaires. Le Ministre des colonies devait décider seul dorénavant des travaux nouveaux à accomplir par les condamnés pour les divers services de l'Etat ou pour les Administrations locales ou municipales. Ces réformes se sont également occupées de la libération des transportés et ont prévu à cet égard la libération conditionnelle et la libération définitive.

La gravité des critiques <sup>(65)</sup> dont la transportation a été l'objet et les difficultés qu'il aurait fallu vaincre pour leur donner satisfaction ont depuis longtemps créé un mouvement tendant à la suppression de la transportation <sup>(66)</sup> et au rétablissement des travaux forcés métropolitains. Le projet de Code pénal à l'étude avait déjà fait un pas dans cette voie. Remarquons que depuis 1936 les envois de forçats et de relégués en Guyane ont été suspendus « sous prétexte que le navire qui était affecté à leur transport était matériellement hors d'état de continuer son service » <sup>(67)</sup>. Cette illégalité a pris fin partiellement avec le décret-loi du 17 juin 1938 qui a décrété que la peine des travaux forcés s'exécuterait désormais sur le territoire métropolitain <sup>(68)</sup>.

(65) Ch. Péan. — *Terre de Bagne*, p. 61.

(66) Donnedieu de Vabres. — *Traité élémentaire de V. C. et de Législation comparée*. Paris, Sirey, p. 320. — Voir aussi : *Revue de Science criminelle*. Paris, 1937, pp. 89 et ss.

(67) Cuhe. — *Précis du Droit criminel*, 7<sup>e</sup> éd. Paris, 1930, pp. 157 et 175.

(68) *Revue pénitentiaire*, avril-août 1930, p. 181.

A côté de la transportation, nous trouvons, comme mode « D'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » dans les temps modernes en France la déportation, la relégation, le bannissement, l'interdiction de séjour et les mesures administratives. Nous examinerons séparément chacune de ces peines.

La déportation avait été déjà pratiquée sous la Convention à l'égard des criminels politiques dont l'incivisme aurait été cause de trouble<sup>(69)</sup>. Des transports avaient été organisés vers la Guyane. Les réactions successives se servirent également de cette mesure, mais aucune ici n'avait jamais réglementé la déportation. Ce ne fut qu'en 1848 (la Constitution du 5 novembre 1848 ayant aboli la peine de mort en matière politique et l'ayant remplacée par la déportation)<sup>(70)</sup> qu'elle fut donc légalement organisée. La déportation est exclusivement réservée pour la répression des crimes politiques : c'était une peine d'éloignement qui était maintenue par le Code pénal de 1810. Elle consiste à transporter et à demeurer à perpétuité interné, en dehors du territoire continental de la France, dans une colonie pénitentiaire déterminée. « Mais elle ne put être organisée »<sup>(71)</sup>.

La loi du 8 juin 1850 établit deux degrés de déportation : déportation simple (déportation mineure) et déportation dans une enceinte fortifiée (déportation majeure ou aggravée)<sup>(72)</sup>.

La déportation est toujours perpétuelle ; elle ne

(69) Loi du 19 floréal de l'An II (1494).

(70) Art. 5.

(71) Donnedieu de Vabres. — Ibidem. Paris, p. 329.

(72) Art. 1<sup>er</sup> et 5.

peut être prononcée contre un individu âgé de soixante-dix ans. Elle est alors remplacée par la détention. Le déporté a droit à l'oisiveté. Les lieux de déportation sont fixés par la loi (à la différence des établissements destinés aux travaux forcés qui sont fixés par un décret).

La déportation simple diffère de la déportation aggravée sous plusieurs rapports :

D'abord la différence de lieu : la déportation simple est subie dans une île et la déportation aggravée dans une enceinte fortifiée, comme il a été spécifié. Ensuite le régime varie. La déportation simple laisse au condamné sa liberté, dans l'étendue du territoire où il doit demeurer, hors les précautions indispensables pour empêcher son évasion, tandis que la déportation aggravée assujettit le déporté à un régime spécial de police et de surveillance <sup>(73)</sup>. Les déportés simples peuvent, dès leur arrivée, obtenir de s'installer en dehors du territoire affecté à la déportation. Les autres ne le peuvent qu'après cinq ans de séjour et de bonne conduite. De plus, les condamnés à la déportation simple jouissent de tous leurs droits civils dans le lieu de la déportation <sup>(74)</sup>. Mais, les condamnés à la déportation majeure ou aggravée ne peuvent jouir, entièrement ou partiellement, de leurs droits civils que par suite d'une faveur accordée à titre individuel par le Gouvernement <sup>(75)</sup>.

La relégation a été créée par la loi du 27 mai 1885. Dans l'esprit du législateur, la relégation ne devait pas

(73) Décret du 31 mai 1872.

(74) et (75) Loi du 8 juin 1850. Art. 3. — V. aussi C. P., art. 18.

être une peine mais un mode de libération aux colonies des récidivistes réputés incorrigibles, pour en débarrasser la France continentale (76). Devant les protestations que soulevèrent aux colonies les travaux préparatoires à ce sujet, la loi du 27 mai 1885 décida que tous les relégués n'ayant pas de moyens personnels d'existence, soit l'immense majorité, seraient astreints au travail dans un territoire colonial déterminé (77).

L'article 4 de la loi de 1885 dit que la déportation est applicable :

1° Après deux condamnations à des peines criminelles temporaires et de droit commun (travaux forcés, réclusion).

2° Après trois condamnations, dont une criminelle du genre ci-dessus et deux correctionnelles à plus de trois mois d'emprisonnement pour faits qualifiés ou pour délits spécifiés.

3° Après quatre condamnations correctionnelles à plus de trois mois d'emprisonnement pour faits qualifiés crimes ou délits spécifiés.

4° Après sept condamnations composées soit de deux condamnations à des peines criminelles ou correctionnelles prévues dans les divers cas précédents et de cinq condamnations dont deux à plus de trois mois pour vagabondage ou violation d'interdiction de séjour, soit de trois condamnations à des peines correctionnelles prévues dans les cas précédents et de quatre condamnations, dont deux à plus de trois mois

(76) Ortolan. — *Eléments de Droit pénal*, t. 1<sup>er</sup>, N<sup>os</sup> 1179-1203.

(77) Art. 1<sup>er</sup>.

pour vagabondage ou violation d'interdiction de séjour.

La peine de relégation était appliquée dès l'expiration de la dernière peine en France. La relégation n'était pas applicable aux individus âgés de plus de soixante ans et de moins de vingt-et-un ans à l'expiration de leur peine. Les mineurs qui avaient encouru la relégation étaient enfermés dans une maison de correction jusqu'à leur majorité. Une loi du 19 juillet 1907 supprima la relégation pour les femmes<sup>(78)</sup>. Elle est remplacée par l'interdiction de séjour pendant 20 ans<sup>(79)</sup>.

La relégation était toujours décrétée à perpétuité car le but du législateur était de faire du relégué un colon, et c'est seulement en perdant tout espoir de rentrer dans sa patrie que le relégué pouvait être utile dans la colonie.

Il y eut plusieurs exceptions au système de la perpétuité, notamment la faculté pour le condamné de se faire relever de sa relégation en présentant une requête de libération devant le tribunal local afin de justifier de sa bonne conduite au cours des six premières années de relégation<sup>(80)</sup>. Il devait aussi rendre compte des services rendus à la colonie, et de plus il fallait qu'il ait des moyens d'existence. On espérait que la perspective d'un rapatriement possible augmenterait, dans certains cas, le travail des condamnés. C'est un règlement d'administration qui devait déter-

(80) Art. 15.

(79) Art. 19. — Voir aussi : décret du 17 juin 1938, art. 3.

(78) Art. 6 et 8.

miner les formes et les conditions de cette demande.

Il y eut aussi la dispense de la relégation : l'article 11 prévoyait la dispense provisoire et la dispense définitive.

Cette dispense était accordée à ceux qui étaient jugés par les médecins inaptes à subir la relégation.

On distinguait deux sortes de relégations : la relégation individuelle et la relégation collective. La relégation individuelle comportait l'internement dans une colonie où le relégué pouvait vivre en état de liberté s'il se soumettait aux mesures de surveillance prescrites (81). La relégation collective était le régime de l'internement, dans un territoire déterminé, des relégués qui n'avaient pas été jugés aptes à bénéficier de la relégation individuelle. La Guyane et la Nouvelle Calédonie étaient fixées pour les condamnés à la relégation collective (82).

En ce qui concernait les condamnés à la relégation qui avaient encore une peine à subir en France, le relégué pouvait subir cette peine dans un pénitencier, afin d'éviter que son séjour dans une prison continentale ne le rende à un majeur degré débile et impropre à la colonisation.

De sévères pénalités étaient encourues en cas d'évasion (83).

Le relégué pouvait être envoyé en concession provisoire; c'était une mesure individuelle prise par le Gouverneur en conseil privé; les concessionnaires recevaient des instruments aratoires, des habillements

(81) et (82) Décret du 27 novembre 1885.

(83) Loi du 25 mars 1873. Art. 3.

et des vivres pour six mois, ils devaient une rente annuelle (84). La concession était retirée pour tentative d'évasion, inconduite ou peine criminelle. Au bout de sept ans, la concession devenait définitive si, dans ce délai, le concessionnaire avait reçu la relégation individuelle.

Voyons ensuite le bannissement.

Celui-ci a été établi par le Code pénal de 1810 comme une peine criminelle, principale, temporaire, infâmante, mais non afflictive, applicable aux crimes politiques et dans un certain nombre de cas énoncés par la loi du 28 avril 1832. Le bannissement diffère de la déportation en ce que le déporté n'est pas expulsé du territoire français, mais qu'il est conduit sur une terre française extra-continentale où il est tenu de séjourner.

En vertu de l'ordonnance du 2 avril 1817, le bannissement importe défense de rentrer dans le territoire; la contrevention à cette défense est l'infraction ou « rupture de ban ». La peine du bannissement entraîne également l'interdiction de résider dans les lieux établis par le gouvernement pendant un temps égal à la durée de la peine subie; à moins qu'il n'en ait été disposé autrement par l'arrêt du jugement de condamnation.

Une autre peine d'éloignement est l'interdiction de séjour:

Primitivement, le Code Pénal de 1810 avait établi la surveillance de la haute police, mais ce système présentait plusieurs inconvénients. La loi du 27 mai 1885

(84) Cuche. — Précis de Droit criminel. Paris, 1939, p. 178.

la remplaça par l'interdiction de séjour ; c'est une peine privative de liberté qui consiste à défendre à un condamné ayant terminé sa peine l'accès de certaines régions (grands centres urbains, provinces frontières) pendant un certain nombre d'années, afin de le soustraire au milieu pernicieux qui l'avait conduit au crime. Cette loi en fixe ainsi l'application : A chaque condamné sera remis, à sa libération, une note lui indiquant les lieux qui lui seront spécialement interdits. De plus, depuis la loi du 30 octobre 1935, il sera remis à l'individu un carnet anthropométrique d'identité, pour rendre la surveillance de la police plus facile.

— L'interdiction de séjour a donc pour effet : la défense de paraître et de résider dans certains lieux et une surveillance de police.

— L'interdit de séjour qui a enfreint son arrêté d'interdiction est passible d'une peine allant jusqu'à cinq années d'emprisonnement. Mais « c'est là une sanction ordinaire. Le décret-loi du 17 juin 1938 va jusqu'à prévoir la relégation comme sanction à l'infraction à l'interdiction de séjour vis-à-vis des libérés des travaux forcés bénéficiant du régime transitoire institué par le texte pour les condamnés transportés ou condamnés avant le 17 juin ». (Garraud : Cours de Droit Pénal, p. 125). Ce régime a en plus le caractère d'une mesure de sûreté.

Voyons maintenant pour finir les mesures administratives. Ce sont également des peines privatives de liberté. L'article 635 du Code d'instruction criminelle nous indique notamment que les condamnés

pour crimes ne peuvent, leur peine terminée, s'établir dans le département où résident celui ou ceux contre qui leurs crimes ont été commis. C'est l'autorité qui indique au criminel l'endroit où il est tenu de résider, et les limites qu'il ne doit pas dépasser. De même pour les étrangers, les décrets-lois du 2 mai et du 12 novembre 1938 indiquent à ceux qui, devant être expulsés, sont dans l'impossibilité de quitter le territoire, une résidence fixe dans laquelle ils doivent se présenter périodiquement aux services de police et de gendarmerie.

## CHAPITRE III

### CRITIQUE

Dans toutes les législations, le but de « l'éloignement pénal » semble avoir été à l'origine d'enlever au coupable la liberté de vivre dans son ancien milieu, en lui permettant en revanche d'échapper à la peine sanglante. La variété des modes d'application de cette sanction influencée au cours des siècles par la mentalité religieuse, politique et sociale de l'époque, n'a pas toujours suivi, dans bien des pays, la trace d'une évolution régulière. Souvent, au lieu de devenir de plus en plus humaine, la peine de « l'éloignement pénal » a été appliquée, au cours de son développement historique, d'une manière plus barbare et plus cruelle que par le passé. Ainsi, en France, le régime de la transportation, à l'époque moderne, n'a-t-il pas été appliqué avec plus de rigueur que le régime des pèlerinages pénitenciers au Moyen-Age ?

Les pèlerinages du Moyen-Age, dont nous avons parlé plus haut, comportaient une notion d'amendement qui ne fut pas prise en considération lors de la pratique de la transportation par divers pays européens. Cependant, selon nous, la coutume pénale des pèlerinages était fort semblable à celle de « l'exi-

lium » chez les Grecs et les Romains, c'était l'esprit religieux qui l'inspirait (1). Dans son observation et dans sa conception même, la religion et le droit se mêlèrent trop intimement. D'ailleurs, pendant presque toute la durée du Moyen-Age, les tribunaux ecclésiastiques pouvant se substituer aux tribunaux laïques, il y eut une grande interférence de la religion et du Droit dans la répression des délits.

Nous nous efforcerons de faire, dans les lignes suivantes, une critique, suivant notre conception pénale, du régime de la transportation tel qu'il fut appliqué en France, cette peine ayant été la principale forme « d'éloignement pénal » pratiquée dans ce pays. Nous croyons pouvoir la diviser en quatre périodes distinctes :

A son origine, la transportation nous semble marquée par un caractère uniquement utilitaire (2) : c'est ce que nous appellerons l'*élimination* des condamnés.

Ensuite, elle fut appliquée au développement d'une politique coloniale : ce fut le stade de la *colonisation*.

Plus tard, avec le perfectionnement de l'organisation des transportés, s'établit une réglementation détaillée de la *pénalisation*.

En dernier lieu, nous voyons poindre le souci moral du relèvement du condamné : ce sera le stade de la *réadaptation*.

(1) Voir : René Roland. — De l'esprit du Droit criminel. Paris. 1880, p. 256.

(2) Revue pénitentiaire, 1900, p. 911. « C'est là, dit Béranger, la raison réelle de la séduction qu'exerce la transportation. Eh bien ! je crois qu'il est un peu hardi de dire que c'est là une idée pénale, non, c'est une idée utilitaire, c'est la raison d'intérêt ».

## ELIMINATION

En tant que système d'élimination, la transportation nous paraît être une tradition de la vengeance publique. La pensée dominante est celle, criticable en soi, de la répression brutale et le rejet pur et simple des éléments considérés comme rebut. Le souci d'une amélioration des condamnés était alors, pour le Gouvernement français, à peu près nul<sup>(3)</sup>.

L'envoi des condamnés aux colonies, dans le seul but d'en débarrasser la métropole, peut d'ailleurs entraîner de tristes résultats. Comme l'a si bien dit Tarde : « Jeter par dessus bord ce qui vous gêne, c'est bien commode; mais cela peut mener loin.... Au lieu de briser ou de lancer au loin l'être nuisible, il convient autant que possible de l'améliorer, de l'utiliser, de transformer l'obstacle en instruments, le démolisseur en maçon... »<sup>(4)</sup>.

Comme on sait, une des causes de l'échec initial de la France dans sa pratique de la transportation, peut s'expliquer ainsi : Dans un but de politique coloniale, l'Angleterre avait appliqué la peine de mort à des délits peu graves, par exemple : le vol de pièces de toile séchant dans une prairie, l'arrachement d'un pied de

(3) Edmond Henri. — Etude critique à la transportation en Guyane française, p. 65.

(4) Tarde. — La criminalité comparée, 2<sup>e</sup> éd. Paris, 1890, p. 87.

houblon sur le champ d'autrui, pour forcer hypocritement les coupables de ces délits légers à préférer « L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » à la peine capitale. « Si bien que parmi les débarqués on comptait, dit Prins, à côté de vrais malfaiteurs, des condamnés victimes des lois draconiennes de leur pays et parfaitement capables de se bien conduire » (5).

Déjà, en 1896, le professeur de Lille, Garçon, s'exclamait dit-on : « L'Angleterre a pratiqué la transportation; elle a fondé avec elle l'Australie. Faisons de même. Mais on ignore ou on oublie ce que je viens de rappeler des pendaions anglaises. Quand on pendait si facilement, il ne devait guère rester de transportables ! Je me demande qui alors on expatriait ? Ce devait être à coup sûr des éléments fort différents des nôtres... » (6).

N'est-il pas regrettable pour la France qu'on n'ait pas voulu écouter Garçon ? Cette transportation favorisait de la sorte l'expansion coloniale et les criminels anglais, les futurs colons, offraient à l'Angleterre un apport sérieux. Mais la France, dans son imitation du système anglais de la transportation pénale, négligea totalement ce point, et ce fut seulement ses grands criminels, ses récidivistes gravement tarés qu'elle transporta. Ainsi peuvent s'expliquer les désordres que ceux-ci ne manquèrent pas de créer durant leur séjour pénal. Ainsi on a pu dire à leur sujet que la transportation pervertissait la colonie, lui imposait

(5) Prins. — Criminalité et répression. Bruxelles, 1886, pp. 181-182. — Voir aussi : Foinitski. — La transportation russe et anglaise. Paris, 1895, p. 36.

(6) Revue Pénitentiaire. Paris, 1896, p. 387.

une espèce de servitude et favorisait dans une large mesure le retour à la barbarie.

C'est la Guyane qui, en premier lieu, fut désignée pour l'envoi des condamnés. Les grands malfaiteurs français furent débarqués, hommes et femmes, sous ce climat malsain et meurtrier, où ils furent astreints à des travaux pénibles et déprimants.

Dans la suite, les autorités désignèrent un nouveau lieu d'éloignement plus lointain, mais plus salubre et surtout plus exploitable, la Nouvelle-Calédonie. Mais, après une heureuse période riche en bons résultats, de même que l'Angleterre fut contrainte par les colons libres et jaloux des convicts, de cesser la transportation en Australie (13), la France dut, à son tour, limiter l'envoi des condamnés en Nouvelle Calédonie.

Il est normal que M. Cuche critique ces faits historiques avec son observation objective (15). Devant cette situation, le Gouvernement français s'inquiéta et décida de revenir au mode primitif d'envoyer les récidivistes à la Guyane. Il semble regrettable qu'à ce moment les autorités françaises n'aient pas songé à remanier leur système de la transportation en évoluant nettement plutôt qu'en revenant au passé, en sacrifiant à l'idée traditionnelle de la vengeance publique ainsi qu'à celle de la politique d'expansion française qui commençait à s'affirmer.

(12) Garofalo. — *La Criminologie*. Paris, 1888, p. 234.

Mettre à mort, dit Menfucius, par le fer ou par la politique, le résultat n'est-il pas le même ?

(13) Garçon. — *Code pénal annoté*. Paris, 1901-06, p. 40.

(14) D'Haussonville. — *Les établissements pénals en France et aux Colonies*, p. 45.

(15) Cuche. — *Traité de science et législation pénitentiaire*, p. 421.



## COLONISATION

Il est clair que la transportation a été un puissant facteur de colonisation. Le Portugal, l'Espagne, l'Angleterre et, à son tour, la France, pratiquèrent le régime de la transportation dans un but colonial.

Avec le développement de la colonisation, le régime de la transportation évolua. Plusieurs réformes intervinrent visant l'intérêt des transportés.

Les partisans de la transportation pénale insistèrent sur les avantages qu'elle présentait comparée au système de l'emprisonnement. La transportation écartait définitivement les inconvénients de l'encellement, l'isolement du cachot, ou la dangereuse prosmicité du régime commun. De plus, les condamnés étaient envoyés dans des régions où le travail abondait et la vie était conséquemment plus saine et plus morale que le confinement dans la cellule ou les ateliers de prison (16).

La transportation se heurta à plusieurs obstacles, dont les deux principaux furent le choix d'un lieu convenable et la qualité des condamnés. Prins a dit, au sujet du premier : « Si la colonie est insalubre, si le climat ne convient pas au travail des Européens,

(16) Loi du 25 mars 1873. Art. 7-11.

c'est pour eux la maladie, l'anémie, l'épuisement et la mort. Quels que soient les hommes que l'on envoie, l'expérience est manquée, le travail autant que le rendement ne peut être sérieux, le personnel de surveillance ne peut être recruté avec soin et dans des conditions normales. L'Etat doit dépenser des sommes énormes pour n'aboutir à rien. L'histoire est là pour le prouver.

Si, au contraire, le climat est sain, le sol fertile, le travail facile et abondant, la transportation dans une région favorisée n'est pas un châtiment, mais un privilège envié par les honnêtes gens. Il faut la réserver non au rebut de la population d'origine, mais à son élite<sup>(17)</sup>.

Nous pensons avec Prins que les véritables récidivistes incorrigibles ne peuvent fournir une aide efficace à la colonie, mais que les délinquants amendables, que l'on pourrait appeler « pseudo-criminels »<sup>(18)</sup> pourraient être fort utiles comme main-d'œuvre colonisatrice. Sans compter qu'au point de vue criminologique, si les grands criminels transportés sont considérés comme incorrigibles, l'hypothèse d'amendement aux colonies tombe radicalement et il n'y a plus motif de tenter leur réadaptation.

En ce qui concerne le choix d'un lieu convenable, il est difficile en effet de découvrir des colonies saines et salubres, des territoires aptes à la culture avec cli-

(17) Prins. — Science pénale et Droit positif, 1899, liv. VIII, p. 428.

(18) Lombroso. — L'Homme criminel, t. II, p. 471.

mat hospitalier. Un grand nombre de contrées exotiques ne deviennent habitables qu'après les premiers travaux exercés par les condamnés (pénibles défrichements ou assèchements d'étendues marécageuses malsaines). Mais, si le climat y est bon, l'émigration volontaire augmente aussitôt, acquiert et étend des droits dans ces colonies.

Afin de faciliter l'exécution de la déportation, le législateur avait permis au condamné d'être accompagné de sa femme et de ses enfants (19). Ceci faisait concorder l'intérêt du transporté avec l'intérêt de l'Etat en tant que conception coloniale. Cependant, une telle mesure ne devait pas être prise à la légère. Il fallait d'abord vérifier si le conjoint avait pu exercer ou non une influence sur le crime du condamné et, dans le cas affirmatif, éviter le rapprochement. Il était d'ailleurs difficile de réaliser heureusement le transport de la femme et de l'enfant du condamné, si celui-ci avait été envoyé avant eux, et surtout si la région était très lointaine.

Le décret du 17 VI 1938 nous montre un grand progrès à ce sujet. « Les deux catégories de relégués, dit M. Garraud, lorsqu'ils ont obtenu le bénéfice d'une concession de terre, peuvent obtenir l'autorisation de faire venir leurs familles à la colonie ou d'y contracter mariage » (Cours de Droit Pénal, p. 91). Bien entendu, les bénéficiaires des concessions sont déjà considérés comme amendés. Si la famille n'est pas digne de rejoindre l'individu, l'autorité peut encore refuser la demande.

(19) Loi du 25 mars 1873. Art. 7.

Autrefois, le Gouvernement français facilita l'union des condamnés entre eux. Ce faisant, il ne manquait pas de bon sens, mais combien cette politique a-t-elle entraîné de résultats tristes et malheureux. Sans parler de l'hérédité fâcheuse, que penser de « ...ces mariages formant une réunion de parfaits complices à leur choix » (1). Bordier dit à ce sujet : «... l'administration autorisa de simples liaisons entre les forçats et les femmes indigènes et fournit double ration pour le forçat qui avait une Canaque chez lui. Je suis loin de trouver scandaleux, comme on l'a dit, cette conduite de l'administration ; cela vaut même mieux à certains points de vue... » (2).

Au sujet des mariages et de leurs conséquences fâcheuses, si ce n'est qu'au point de vue héréditaire ; nous faisons remarquer, à titre de référence, que plusieurs pays occidentaux étendent actuellement la stérilisation et la castration aux individus atteints de maladies héréditaires ; dès la fin du siècle dernier, Maxwell nous signalait : « La descendance du dégénéré, de l'alcoolique, de celui qui, affligé de toute tare transmissible, est voué par un juste destin à la misère physique et morale... La folie, l'épilepsie, l'hystérie, toutes les psychoses et toutes les névroses en font une proie ». Le collaborateur de Lombroso, Virgilio, observe que « sur 266 criminels, on en trouve 195 affligés de ces maladies qui sont l'apanage des familles dégénérées, scrofules, caries, névroses et ptisies,

(1) Lombroso. — Le crime, causes et remèdes. Paris, 1906, p. 423.

(2) Bordier (A.). — La colonisation scientifique. Paris, 1884, p. 427.

dont la plus grande partie tient à l'hérédité ». Enfin Maxwell ajoute: « Je reconnais qu'il est difficile d'empêcher les procréations malsaines; il y en a un qui a été proposé, c'est la castration des criminels... » (3).

Pendant ces dernières années, la loi allemande nous a indiqué huit sortes de maladies transmissibles (4) et ce pays a mis en pratique la méthode chirurgicale: la stérilisation, que Maxwell et d'autres eugénistes avaient souhaitée depuis longtemps. Mais elle ne constitue nullement une peine principale ou substitutive, comme pouvant s'appliquer à une violation de la loi pénale (5).

Lorsque les condamnés avaient fait preuve d'une bonne conduite et approchaient de la fin de leur peine, ils recevaient parfois, comme nous l'avons déjà vu plus haut, des concessions de terrain. C'était une sage mesure de la part du gouvernement fran-

(3) Maxwell (J.). — Le crime et la société. Paris, 1909, pp. 262-263.

(4) I. Débilité mentale grave et congénitale. — II. Schizophrénie. — III. Epilepsie héréditaire. — IV. Manie dépressive. — V. Mal de Saint-Guy (Chorée d'Huntington). — VI. Cécité héréditaire. — VII. Surdité héréditaire. — VIII. Déformations physiques héréditaires graves.

(5) L'application de théories eugénistes rencontre chez nous, comme chez les autres, de sérieux adversaires. Ceux-ci prétendent que la loi de l'hérédité est absurde. « Le père de Chouen était aveugle, dit-on, mais Chouen avait des pupilles doublement magnifiques; le « père aveugle fut un homme sans aveux, Chouen fut cependant un grand sage. Kouen fut un monstre, condamné à mort, mais son fils Yu le Grand fut au rang des empereurs modèles... ».

Nous laissons à d'autres le soin de rechercher scientifiquement le bien-fondé de ces théories, mais nous ne sommes point *a priori* pour une imitation aveugle de la nouvelle loi allemande (voir une de nos idées principales, p. 149). Si la castration ou la stérilisation peut ou doit être infligée aux récidivistes foncièrement dégénérés, ceux-ci relèvent, selon nous, des « asiles judiciaires », prévus dans notre schéma des sanctions (v. p. 184).

Rappelons qu'en Chine, la castration des hommes et la stérilisation des femmes ont été au nombre des peines prévues par l'ancienne loi, et très souvent substituées à la peine de mort, notamment pendant les temps de Ts'in et Han, sous les règnes de Kouan-

çais, quoiqu'elle fût inspirée davantage par une politique coloniale que par le souci du relèvement moral du bénéficiaire. Suivant les cas, ces concessions étaient provisoires ou définitives. Le libéré, qui avait obtenu une concession, devait la mettre en culture dans un délai de deux ans. S'il n'accomplissait pas cette condition, la dite concession lui était retirée. Il est à noter que le libéré, au cours de ces deux premières années, recevait gratuitement l'habillement, ainsi que les outils agricoles dont il avait besoin. La même mesure fut appliquée en Chine sous la dynastie des Song où l'on prêtait aux condamnés libérés des semences pour la mise en culture des terrains qui leur étaient alloués.

Lorsque la concession se trouvait révoquée, on la donnait à la femme ou aux enfants du transporté quand ceux-ci résidaient dans la solonie.

Les libérés étaient astreints à deux obligations : la résidence et la présence aux différents appels.

Lorsque les condamnés, par un travail pénible et continu de plusieurs années, eurent aménagé et rendu la colonie habitable, le gouvernement français fit appel aux émigrés volontaires. A ce propos, citons les paroles de M. Etienne, Sous-Secrétaire d'Etat aux

wou, Ming-ti, Tchang-ti et Ho-ti (voir Tcheng Chou-tö : Han lu k'ao, Changhai, 1927, t. I, livre II, p. 10). Ainsi le célèbre historien Sse-ma Tsien fut condamné à la peine de castration parce qu'il avait supplié l'empereur de nommer Li Ling commandant de l'expédition contre les tribus barbares du Nord ; Li Ling ayant été fait prisonnier par l'ennemi et de ce fait, coupable d'un manquement à son devoir, conformément à la loi pénale de Han, Sse-ma Tsien fut frappé par la « responsabilité collective » du crime commis par Li Ling et dut subir la peine de castration. De nos jours, le fait de tomber prisonnier chez l'ennemi n'est plus un crime, et nous n'insistons pas sur ce point.

Colonies, dans une circulaire qu'il avait adressée préalablement au Gouverneur : « Sur les terrains choisis pour créer plus tard des centres agricoles, on établirait d'abord des camps de déportés appelés à disparaître aussitôt que leur tâche serait accomplie. Cette tâche consistait en travaux préparatoires de défrichement, d'aménagement, de viabilité, la construction d'édifices publics, mairies, écoles, etc... » (20).

Nous estimons que cette idée laissait de côté le but moral et humain que devait se proposer le gouvernement en appliquant la transportation. Le transporté ne devrait pas être considéré comme un simple instrument de travail à l'avantage des émigrés libres. La terre, à notre avis, doit être un moyen de permettre au condamné de vivre dans un nouveau milieu et d'y trouver une voie de régénération. Pourquoi, une fois leur travail accompli, faire disparaître de la colonie ces transportés, les artisans de la prospérité à venir ? Comment pouvait-on espérer l'amendement des coupables, en leur enlevant l'espoir d'une vie nouvelle ? Nous reconnaissons d'ailleurs que le législateur s'est efforcé de tempérer cet abus par le régime des concessions (21).

(20) Voir aussi : Leroy-Beaulieu (Paul). — De la colonisation chez les peuples modernes, 6<sup>e</sup> éd. Paris, 1908, t. II, pp. 11 et 18.

(21) Loi de 1873, art. 9 ; art. 11 ; art. 15 ; décret du 8 mai 1899 ; décret du 11 mai 1899.

## PENALISATION

Les deux premiers stades de la transportation servirent les fins égoïstes de la vieille société. La science de la transportation se développant, le gouvernement français s'est montré plus capable d'étudier le condamné en lui-même, mais, sous l'influence de l'école classique, le caractère principal de ce troisième stade est l'expiation du coupable.

Le législateur de 1854 avait établi un régime très sévère pour les criminels transportés aux colonies. A la Guyane et en Nouvelle Calédonie avaient été mis en vigueur les châtiments corporels qui, depuis longtemps déjà avaient été supprimés dans les établissements pénaux situés en France (22). Ainsi, nous pouvons citer la peine du fouet, les fers, les chaînes, le peloton de correction, le boulet. Ce n'est que par un décret de 1880 qu'il a été interdit d'appliquer le fouet, les fers et le boulet (23).

Le législateur de 1854 se soucia de grouper les condamnés en plusieurs classes, suivant la gravité de leur faute et selon leur conduite. Cinq classes furent établies, la cinquième étant réservée aux récidivistes et aux incorrigibles. La première pouvait travailler chez

(22) 1<sup>er</sup> mai 1788.

(23) Leveillé. *Ibidem*, p. 6.

des particuliers et recevoir parfois une concession de terre. Les condamnés pouvaient passer d'une classe à l'autre après six mois : ils avaient ainsi l'espoir, si leur conduite était bonne, de devenir petits propriétaires au bout de deux ans.

Pour les condamnés en cours de peine, on avait établi soit des travaux pénibles de la colonisation, soit des travaux d'utilité publique. Cependant beaucoup de ces travaux ne purent être achevés. En effet, la mise en culture des terres dut souvent être abandonnée, les condamnés souffrant de fièvres paludéennes. En Guyane, ceux qui avaient la charge de l'exploitation des forêts souffrirent beaucoup de l'absence d'air et de lumière et furent ainsi plus vite atteints par la fièvre. Occuper les hommes à des travaux très pénibles dans des climats malsains, c'était les conduire prématurément à la mort. Quel profit pouvait-on en retirer au point de vue du travail à accomplir ? D'un autre côté, le condamné, en plus de son affaiblissement physique, était très vite atteint par la démoralisation.

L'école de transportation n'avait pour but que de frapper les individus ayant commis des crimes dénotant leur perversité et qu'elle présumait devoir presque fatalement retomber dans leur faute. Plutôt que de s'attacher a priori à des catégories de crimes (24), n'eût-elle pas mieux fait d'analyser la personnalité

(24) Donnedieu de Vabres. — *Traité élémentaire de Droit criminel et de législation pénale comparée*, p. 328. « ...Le reproche fondamental qu'on peut adresser à la loi de 1885 est d'exclure l'individualisation judiciaire. Elle repose sur une présomption légale absolue d'incorrigibilité ».

des coupables, de tenir compte des « facteurs prédominants », tout en ayant égard « relativement » à la gravité du crime ? D'ailleurs les faits nous prouvent que le gouvernement a mieux réussi dans sa tâche lorsqu'il se souciait du sort des condamnés. Ainsi il eut un certain succès avec les travaux d'utilité publique, où les condamnés qui y étaient astreints étaient nourris, vêtus, logés plus décentement et touchaient la plupart du temps un petit salaire.

Remarquons, en dernier lieu, qu'à partir de 1935, les nouveaux décrets-lois favorisèrent les condamnés qui avaient terminé leur peine, en permettant à des sociétés charitables, comme l'Armée du Salut, de s'occuper d'eux, en fondant des patronages <sup>(25)</sup>.

(25) Voir : Garraud. — La suppression, en France, de la transportation coloniale, Lyon, 1938, p. 15.

## READAPTATION

Si ce stade évolué de la transportation en marque le caractère le plus estimable, il n'a été malheureusement que peu pratiqué. Il est d'ailleurs d'autant plus juste d'admettre cette nouvelle tendance que, dans bien des cas, nombre de criminels sont les victimes de la société. Comment dès lors, celle-ci pourrait-elle logiquement se refuser à vouloir leur réadaptation sociale ?

Mais ce but louable ne peut être atteint que par l'organisation impartiale d'un système d'éloignement réformé en abandonnant les erreurs du passé.

Dans des conditions de vie plus saine, les condamnés amendables, envoyés au loin, pourront plus facilement se refaire une vie dans une société. Et le moral sera régénéré par là même.

Lorsque nous disons « envoyer au loin », il s'agit moins d'un éloignement local que social. Il est possible et parfois suffisant d'envoyer les condamnés dans une région moins peuplée du pays sans avoir ainsi à leur faire franchir la frontière. Rappelons à cet effet le système de l'inland-colonisation<sup>(25)</sup>, pratiqué par l'Empire Russe en Sibérie et aujourd'hui encore par l'Etat soviétique sous le nom « d'éloignement local ». Nous pouvons citer également le régime de « confi-

(25) Foïnitski. — La transportation russe et anglaise. Paris, 1895, p. 182 et ss.

no » <sup>(26)</sup> réalisé en Italie. En Chine, depuis les premiers temps historiques jusqu'à la fin de l'époque médiévale, les condamnés étaient envoyés dans des régions inhabitées, comme les zones frontalières, ou dans des îles quasi-désertes. Plus tard, des lois établirent des distances fixées en gradation de li. Dans les grandes lignes, la répartition était équilibrée entre les provinces, par la reconnaissance de l'égalité inter-provinciale. Les condamnés des villes du Nord étaient envoyés au Sud et vice-versa.

Plusieurs auteurs ont d'ailleurs critiqué pertinemment les envois trop éloignés. En effet, la surveillance et le contrôle gouvernemental sont rendus très difficiles et ce système coûte beaucoup au Trésor public <sup>(27)</sup>.

Enfin, le plus souvent, un grand nombre de condamnés meurent ou s'évadent au cours de ces longs voyages.

Des théoriciens et praticiens ont reconnu depuis longtemps que le système de l'inland-colonisation ne nuit nullement au but de réadaptation pour certains pays. Nous pouvons ajouter à l'appui que le système de l'inland-colonisation russe n'était pas pire que les autres systèmes de colonisation en outre-mer d'autres pays.

Le gouvernement peut prendre plus de soin du sort des condamnés et exercer plus efficacement sur eux

(26) Franchi (L.). — *Leggi usuali d'Italia*. Milano, 1936, partie II, p. 2330.

(27) Bentham. — *Peine et récompense*. Bruxelles, 1829, t. II, p. 50.

(28) Vidal et Magnol. — *Cours de Droit criminel*. Paris, 1935, p. 582.

sa mission moralisatrice lorsqu'ils sont dans la métropole. C'est aussi faciliter la tâche des divers spécialistes chargés du soin des criminels. A ce sujet, Ferri disait : « La transportation dans les pays d'outre-mer est trop coûteuse et trop peu efficace. On peut la concevoir comme colonisation à l'intérieur, sous forme de colonies agricoles » (29).

Surtout lorsqu'un pays possède une variété suffisante de climats, il est aisé de répartir les condamnés suivant les nécessités révélées par un examen anthropologique. Car, de nos jours, le contrôle d'un service anthropologique est le point de départ indispensable à l'œuvre de la réadaptation.

(29) Enrico Ferri. — La justice pénale. Bruxelles 1898, p. 77.



## CHAPITRE IV

### JUSTIFICATION PHILOSOPHIQUE DU REGIME DE NGAN-TCHE

Les conceptions philosophiques du droit, et partant du droit pénal, présentent des nuances variables suivant les pays, voire même suivant l'époque dans un pays déterminé. Cependant, il a été presque toujours admis, et l'on peut ajouter « presque partout », que la base même du fondement de la peine est la notion de responsabilité, qu'elle repose, soit sur un critère subjectif, dérivant du libre arbitre, soit sur un critère d'objectivité, telles les conceptions de « responsabilité objective » (1).

On distingue communément, dans le droit pénal occidental à l'heure actuelle, deux formes de répression contre les criminels : les mesures de sûreté et les peines proprement dites, les premières étant, comme on

(1) Escarra. — Le Droit Chinois, p. 78 : « Au surplus, cette conception objective de la responsabilité se rattache directement à la notion de risque, bien plus proche de la mentalité juridique chinoise que l'idée subjective de « faute », exaltée par le christianisme. On sait du reste que, même en Occident, le droit de la responsabilité s'oriente de plus en plus nettement vers une conception objective. Et ce ne serait pas la première fois qu'une conquête ne serait en réalité qu'une reprise, et que le droit retournerait, après des errements séculaires, aux directives qui se sont imprimées, dès les origines, dans la conscience des peuples les plus anciens ».

le sait, appliquées aux criminels dits « anormaux » irresponsables et les dernières étant réservées aux criminels tenus responsables. A part la redoutable peine de mort et les diverses formes d'éloignement infligées aux criminels « incorrigibles », on peut dire que jusqu'à présent, l'arsenal pénitentiaire pour les criminels « responsables » peut se ramener à la peine d'emprisonnement. De la sorte, quoique le juge ait la latitude d'un maximum et d'un minimum de la peine, on peut dire que tout est une question de quotité. Plusieurs savants européens se sont élevés contre ce système de rigorisme abstrait et en France Saleilles affirmait que c'était une « arme inefficace de l'arsenal pénitentiaire » (2). Prins, en Belgique, considérait comme une scolastique formelle « le dosage arbitraire de la peine, la confiance naïve dans l'efficacité de la prison comme moyen de régénération de l'humanité » (3). Ferri, en Italie, l'appelait ironiquement : « une pharmacie très pauvre », et disait notamment : « La dosimétrie de la culpabilité morale, voilà l'obsession de la justice pénale... Et l'absurdité fondamentale de la dosimétrie, notamment la soi-disant « responsabilité atténuée », c'est-à-dire que le criminel peut être moralement coupable pour un tiers, deux tiers, trois quarts, etc... Et, partant, la dosimétrie, c'est-à-dire peine complète, ou bien un tiers, deux tiers, trois quarts de la peine ! Et la peine est toujours

(2) Saleilles. — Individualisation de la peine, p. 37.

(3) Prins. — Causeries sur les doctrines nouvelles du Droit pénal, Bruxelles 1896, p. 26.

Voir aussi : Béranger. — De la répression pénale, Paris 1885, T. II, p. 265.

la même : l'emprisonnement. Comme si à l'hôpital, on avait une seule médecine pour toutes les maladies : pneumonie : demi-litre de solution; maladie de cœur : deux tiers de litre; migraine : quart de litre, etc., etc... Vol, un an de prison; faux, deux ans; blessures, trois ans ; meurtre, dix ans; assassinat , vingt ans !... Et la peine est fixée d'avance !... De sorte que le détenu restera en prison jusqu'à l'échéance de sa peine, même s'il est amendé ou guéri avant et il sortira de prison, même s'il n'est pas amendé. Comme si à l'hôpital, on disait : pneumonie : demi-litre et huit jours d'internement. S'il est guéri avant, il restera huit jours quand même; s'il n'est pas guéri le huitième jour, on le fera sortir quand même... » (4). On voit aisément que la prison ne peut être une panacée et que ce fameux principe de l'unité de peine avec le seul secours de variétés de degrés, est contraire à une application bien-faisante et réformatrice du châtement.

C'est sous l'influence du droit canonique que la privation totale de liberté était devenue une pénalité (5) même sans être accompagnée de l'obligation de travail. L'Eglise, cherchant l'amendement par la pénitence (6) et croyant à la vertu moralisatrice de la réclusion solitaire, s'était montrée favorable aux peines privatives plutôt qu'aux peines afflictives, et avait été par là conduite spontanément à adopter ce que l'on a appelé plus tard le « système cellulaire » (7). Au 17<sup>e</sup>

(4) Ferri. — La Justice pénale, p. 32.

(5) Voir : Bentham. — Traité de législation civile et pénale, pp. 232 et 500.

(6) Dictionnaire de théologie catholique, p. 629.

(7) G. Ferrus. — Des prisonniers, de l'emprisonnement et des prisons. Paris 1850, pp. 10 et ss.

siècle, le mouvement en faveur de l'emprisonnement individuel connut une nouvelle vague de succès sous l'influence de l'Anglais John Howard<sup>(8)</sup>, partisan convaincu d'une organisation sérieuse et moralisatrice du travail et de la discipline dans les prisons, celle-ci comportant la séparation individuelle des détenus.

En 1910, emportée par le courant de réforme que nous avons cité maintes fois plus haut, la Chine rompit brusquement avec ses traditions pénales et adopta à son tour le système d'emprisonnement<sup>(9)</sup>. Sans vouloir nous hasarder à critiquer directement ce dit système, enraciné si vigoureusement dans le monde occidental, nous pensons qu'au moins en ce qui concerne la Chine, il n'est pas approprié; tout d'abord, l'inspiration religieuse<sup>(10)</sup> qui lui donna naissance est complètement étrangère à la mentalité traditionnelle chinoise. De plus, et ceci nous apparaît encore plus grave, des années d'expérience ont montré que la prison était une école de corruption, alors que nous visons principalement l'amendement des détenus.

(8) Rivière. — Howard, sa vie, son œuvre. Revue pénitentiaire, 1891, pp. 651-689.

V. Howard. — Etat des prisons, des hôpitaux et des maisons de force. (Traduit de l'Anglais), Paris 1791, t. I, pp. 40 et ss.

(9) Escarra. — Le Droit Chinois, p. 298.

(10) Charles Lucas. — Des moyens et des conditions d'une réforme pénitentiaire en France. Paris, 1840, pp. 85-86. « D'abord, sous le rapport religieux, le système du cellulaire continu, serait-il en meilleure situation en France qu'à Philadelphie ? En Pensylvanie, il suffit de déposer dans chaque cellule un livre qui, au dedans comme au dehors des prisons, est l'inépuisable aliment de la loi religieuse, pour chacun comme pour tous, car le criminel américain est toujours plus ou moins imprégné de cette atmosphère d'habitudes religieuses, où il a vécu depuis l'enfance au sein de sa famille et de la société. Mais en France suffira-t-il de déposer une Bible dans chaque cellule, non seulement pour ceux qui ne croient pas, mais même pour ceux qui croient, sera-ce le moyen de réveiller la foi chez les uns, de la cultiver chez les autres ? ».

C'est pourquoi le but de notre modeste ouvrage est de proposer les mesures de « NGAN-TCHE » pour l'application de « L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » en Chine, suivant la teneur de l'article 440 du Code de procédure pénale (voir page 2), en vue d'enrichir le système de répression actuellement trop uniformisé. La peine d'emprisonnement serait applicable seulement à certains délinquants incorrigibles, tandis que les criminels amendables seraient soumis au régime de « NGAN-TCHE ». Celui-ci se présente donc comme une variété de peine essentiellement réadaptative, c'est pourquoi il n'est applicable qu'aux criminels susceptibles de se corriger. Le principe de l'amendement du criminel excusable est d'ailleurs traditionnel en Chine où il fut en vigueur jusqu'à l'avènement de la République. Le passage suivant, dans le chapitre *Kang-Kao*, du *Chou-king*, traduit par Escarra, le met bien en lumière : « Si un homme commet une faute, même légère, mais qui soit, non pas une faute involontaire, mais au contraire une faute intentionnelle et qu'il ait ainsi de lui-même commis une action contre les règles, du moment qu'il a commis cette faute volontairement, bien qu'elle soit légère, il est impossible de ne pas le mettre à mort. Si, en revanche, il a commis une faute grave, mais non intentionnelle et qui soit le résultat d'une erreur ou d'une malchance, du moment que cette faute a été commise par hasard, s'il reconnaît catégoriquement sa faute, alors, on ne peut pas faire périr cet homme ». A cette notion d'amendement se rattachent, ajoute Escarra, « dans le *Tchéou-li*, les fonctions du magistrat appelé *Sseu-kieou*, chargé, non pas

de punir, mais de réprimer les délinquants susceptibles de se corriger » (11).

Nous constatons que Escarra a traduit le terme chinois du texte cité « *tsouei* » par faute : il a évidemment choisi ce terme comme étant d'un usage plus courant (plus familier) dans la terminologie juridique occidentale, mais nul doute qu'il n'ait saisi personnellement la nuance entre les deux termes. Le mot *tsouei* ne se rattache aucunement à la notion du libre arbitre, de laquelle les juristes européens font dériver leur notion de « responsabilité pénale », étrangère à la conception pénale traditionnelle chinoise, reposant sur la responsabilité objective. Le droit occidental s'appuya sur la tradition gréco-romaine, laquelle à son tour s'imprégna du christianisme (12) et c'est ainsi que l'on peut parler en Europe d'un respect religieux de la loi, attitude qu'on ne trouvera jamais en Chine. Le jurisconsulte français Padoux (Conseiller près du Gouvernement de Chine) le dit formellement : « Le respect quasi-religieux de la loi positive, qui caractérise nos civilisations d'origine gréco-romaine, n'existe pas en Chine... ». D'ailleurs la conception occidentale de la loi elle-même, loi rigide, immuable, est encore éloignée de la « *forma mentis* » des fils de Han. Citons de nouveau plusieurs témoignages à ce sujet. D'abord, celui de Escarra : « La notion de loi n'a pu se développer en Chine, car les Chinois n'ont pas en

(11) Escarra. — Code pénal de la République de Chine. Introduction, Paris 1930, p. XXVI.

(12) V. Manzini. — *Diritto penale*. Torino 1920, vol. I, p. 43.

réalité conçu l'idée de loi, mais celle de modèle, et ils préfèrent naturellement celle-ci à celle-là » (13).

Nous devons expliquer ici qu'en Chine, pour les anciens, ce qu'on appelle *fa* (loi, règle, modèle, méthode, moyen conforme) avait une signification à peu près identique à *Hing-fa* (châtiment, peine, sanction).

Ainsi, on lit dans le *Chouo-wen* : *Fa* est la même chose que *hing*. De même le caractère *Hing* équivalait à *hing* (14). C'est pourquoi le *Chouo-wen* le définit en ces termes : Modèle pour fabriquer des ustensiles. Les caractères *tsö*, *fan*, *mo* sont tous définis par *fa*. *Fa* est un « moule » pour fabriquer des objets ; *fa* est un modèle pour les actions.

L'Ecole confucéenne, dont nous parlerons plus loin, dit à ce sujet : « L'origine du *fa*, c'est la voie du ciel et les causes des événements humains ». Les manifestations de cette voie et de ces causes sont nommées *sian* (images); lorsque ces images se concrétisent, ce sont des *zi* (objets). A l'imitation de ces images et de ces objets, façonner certaines lois pour l'usage, c'est ce qu'on appelle *fa* (15).

Le jugement de Granet vient confirmer celui qui précède. « Cette entente des choses et des hommes (en Chine), est un souple régime d'interdépendance et de solidarité qui jamais ne saurait reposer sur des prescriptions inconditionnelles : sur des lois. Le prestige du concret, le sentiment de l'occasionnel sont trop

(13) Note d'Escarra. — Leang K'i-tch'ao. — Ibidem, pp. IX et ss.

(14) Siu K'iai. — *Chouo wen kiai tsen*, livre II, p. 6.

(15) Voir : Hou Che. — *Tchong kouo tchö hio che ta kang*. (Principes généraux de l'histoire de la philosophie chinoise), Changhai, 1932, pp. 268-372.

puissants, l'ordre humain et l'ordre naturel paraissent trop étroitement solidaires pour que le principe de tout ordre puisse être doué d'un caractère d'obligation ou de nécessité... La loi, l'absirait, l'inconditionnel, sont exclus — l'Univers est un — tant de la société que de la nature. De là, le mépris de tout ce qui suppose l'uniformité, de tout ce qui permettrait induction, déduction, une forme quelconque de raisonnement ou de calcul contraignant. Dans l'idée de règle, on ne veut rien voir que l'idée de modèle. La notion Chinoise de l'Ordre exclut, sous tous ses aspects, l'idée de loi (16). Et Padoux dit à son tour : « La Loi n'est qu'autant qu'elle a reçu l'assentiment effectif de la population, c'est-à-dire qu'elle a été consacrée par la coutume... Tout ce que l'on peut en dire, c'est que pour le Chinois, les relations sociales doivent être gouvernées par la modération, l'humanité, l'équité. La conception du rapport de droit pur, indépendant des attributs de son objet et de la personnalité des parties en cause, lui demeure étrangère. Il ne suppose pas que l'on puisse avoir raison ou avoir tort abstracto. La notion du droit absolu, du tort absolu, lui échappe, puisqu'elle suppose une règle stricte du droit » (17).

Rappelons qu'en Chine, il exista trois écoles principales pour représenter la pensée chinoise : l'école des Taoïstes, l'école des Légistes et l'école Confucéenne.

« Les Pères des Taoïstes » se vantent que leur patron soit Houang-ti (l'Empereur Jaune, 2697 av. J.-C.). Les Taoïstes orthodoxes n'en parlent pas. Le *tao* préco-

(16) Granet. — La pensée chinoise, p. 590.

(17) Leang K'i-tch'ao, p. IX.

nisé par Lao-tseu a non seulement influencé directement Confucius, mais surtout et considérablement la mentalité du peuple<sup>(18)</sup>. Lao-tseu oppose le mot *Tao* à différents termes *chou*, *fa* qui signifient « recettes, méthodes, règles ». Les Taoïstes n'ont d'ailleurs guère employé le mot *tao*, sans le rapprocher du mot *tö* ; l'expression double *tao-tö* n'a jamais cessé dans le langage commun de rendre l'idée de Vertu, mais non pas dans l'acceptation purement morale de ce mot ; *tao-tö* signifie « prestige ». Le *tao* exprime l'ordre total que traduit l'ensemble des réalisations<sup>(19)</sup>.

Lao-tseu ainsi que Tchouang-tseu, « insistent sur la valeur de l'autonomie. Aussi, l'ascèse naturiste des taoïstes ne comportait ni contre-indication, ni indication formelle ».

De là le mépris de la loi qui ne comporte pas de « bonnes œuvres » puisque, « tout dogme est nocif. Seuls sont efficaces le silence et la quiétude »<sup>(20)</sup>.

L'Ecole des Légistes ou l'Ecole des Lois date de 500 à 250 avant J.-C. ; comme son nom l'indique, elle défendit la valeur des lois ; elle croyait les hommes naturellement mauvais et prônait en conséquence les bienfaits d'un gouvernement fort, de lois sévères, d'une rigoureuse discipline militaire et administrative.

L'Ecole Confucéenne, qui fut créée vers le 6<sup>e</sup> siècle avant J.-C. au contraire, partait du postulat de la bonté de la nature humaine : son « leit-motiv » pourrions-nous dire, fut la croyance à l'existence d'un or-

(18) Hou Che. — Ibidem, p. 79 et ss.

(19) et (20) V. Granet. — Ibidem, p.. 302-303 et 589.

dre de la nature, ainsi qu'à l'efficacité d'une concordance entre celui-ci et l'ordre social. Le rôle du prince devait être la préservation de l'ordre naturel, l'exaltation du droit naturel, qu'il était tenu d'imposer à ses sujets par son exemple. Ainsi, la nature, suivant qu'elle était troublée ou en bon ordre, témoignait de la conduite du prince. Originellement en Chine, le rite, propre à contribuer à l'harmonie de l'ordre universel, la musique « qui obligeait les êtres à vivre en bonne harmonie » étaient autant de moyens d'assurer l'ordre universel. Et l'on ne recourait au châtiment qu'en dernier lieu, après avoir essayé tout le reste... Encore, en l'appliquant, avait-on en vue le grand principe : « Le but de la punition est finalement de supprimer la nécessité de punir » (21). On voit que l'Ecole confucéenne était la conception du « gouvernement par les hommes », opposés à celle du « gouvernement par les lois ». Si nous avons insisté sur la première, c'est qu'elle est davantage inhérente à la mentalité traditionnelle chinoise et que c'est en effet la « mystique confucéenne » qui imprégna pendant 25 siècles, jusqu'à l'époque de la codification du droit chinois moderne, les notions chinoises de droit positif.

Occasionnellement, le Droit chinois dispose, selon nous, d'un « fondement rationnel à la responsabilité pénale sans trancher directement la difficulté de

(21) Voir : *Revue belge de droit pénal et de criminologie*. Bruxelles, mai 1936.

(22) Voir : Georges Vidal et Magnol. — *Droit criminel et Science pénit.* VIII éd. Paris 1935, p. 151.

principe de la liberté ou du déterminisme » (23). Pour nous :

c'est avec « l'esprit de conciliation » (24) que nous harmonisons scientifiquement les grands principes juridiques, la responsabilité objective et les circonstances atténuantes, d'une part, et, d'autre part, la diminution de la rigidité de la loi absolue et le respect du principe de distinction du droit et de la morale mais en tenant compte de leur parenté.

Comme nous l'avons déjà dit ailleurs, la morale religieuse fut dissociée de la loi pénale chinoise dès l'antiquité. Car « le sentiment du sacré, dit Granet, joue dans la vie chinoise un grand rôle, mais les objets de la vénération ne sont point les dieux; création savante de la mythologie, le Souverain d'en Haut n'a qu'une existence littéraire; ce patron n'a jamais dû jouir d'un grand crédit auprès des « petites gens », ainsi que semble le prouver l'échec de la propagande théocratique de Mö-tseu » (25).

Toutefois, les moyens de communication modernes, et nos temps troublés facilitent de nos jours la propagande des religions, Granet dit : « Les Chinois n'ont aucune tendance au spiritualisme » (26). Il nous semble que les statistiques des missions catholiques et protestantes en Chine, donnent un démenti aux observations de Granet sur ce sujet.

(23) Georges Vidal. — Ibidem, p. 151, n° 107 bis, note 2.

(24) Granet. — La pensée chinoise, p. 583 : « Dans le Taoïsme et le Confucéisme, même dégénérés en orthodoxies, même quand des intérêts de secte ou de caste semblent pousser au rigorisme doctrinal, l'esprit de conciliation ne cesse point de dominer et l'éclectisme demeure la règle ».

(25) et (26) Granet. — Ibidem, pp. 581, 587 et 386. V. aussi : Hou Che. — Ibidem, p. 165.

Selon nous, dans le passé, les Chinois furent profondément acquis à la philosophie des Taoïstes et des Confucéens (27) qui les uns et les autres n'accordaient à Mö-tseu (28) aucune considération. « Pour eux les seuls êtres sacrés sont les Saints et les Sages. C'étaient, pour le peuple : les magiciens, les inventeurs, les chefs. La mythologie chinoise est une mythologie héroïque » (29).

Les empereurs Yao et Chouen, des Sages, établirent les règles pénales pour maintenir l'ordre social, et le peuple les respectait par la nécessité de vivre en commun; l'individu qui ne les respectait pas, commettait un crime, et ceci aussi paraissait une chose naturelle.

A présent, le Droit Constitutionnel de la République de Chine reconnaît la liberté des cultes; il maintient l'égalité des religions et respecte les libertés de croyances. La loi ne peut instaurer une religion d'Etat au détriment des autres (29<sup>bis</sup>).

Au point de vue de la morale individuelle, le *Li* (rè-

(27) V. Leang Sou-m'ing. — *Tong si yang Wen houa Tsi ki tchô hio*, Changhai, 1920, Appendice, p. 12.

(28) Il nous semble que la pensée de Mö-tseu corresponde éventuellement à celle de Bentham; ce dernier nous dit :

« Les gouvernements ne peuvent avoir ni une connaissance universelle de ce qui se passe (dans le secret) ni une puissance inévitable qui ne laisse aux coupables aucun moyen d'échapper. Pour suppléer à ces imperfections du pouvoir humain, on a cru nécessaire d'inculquer la croyance d'un pouvoir surnaturel (je parle ici pour tous les systèmes). On attribue à ce pouvoir supérieur la disposition de maintenir les lois de la société, de punir et de récompenser dans un temps quelconque les actions que les hommes n'auront pas punies ni récompensées. On représente la religion comme un personnage allégorique, chargé de conserver et de fortifier parmi les hommes cette crainte du Juge suprême ». (Traité de législation civile et pénale, éd. de Bruxelles, p. 127). — Voir aussi : Hou Che. — Ibidem, pp. 169 et 175.

(29) Granet. — Ibidem, p. 588.

(29 bis). V. Espinay (G. D.). — De l'influence du droit canonique sur la législation française. Toulouse 1856, p. 292, « La tolérance religieuse a été proclamée par toutes les constitutions modernes,... »

gles de morale) (30), détermine les devoirs de l'homme vis-à-vis de lui-même et de ses semblables. « Le caractère *Li*, dit Escarra, est en opposition nette avec la règle stricte, la loi, le droit. Sans doute originairement, le rite, le châtiment sont moyens d'assurer la conformité à l'ordre universel, suprême objet de la sollicitude du Prince; mais, rites et musique sont les moyens essentiels, normaux, tandis que le châtiment — la loi — n'est qu'un pis-aller destiné à réaliser ce qui n'a pu être obtenu autrement » (31).

Il y a lieu de dire que la musique, le rite et la loi ont une parenté, mais un domaine différent. Nous estimons que l'opinion de Garçon correspond à la conception chinoise : « ...il est vrai de dire que la morale et le droit pénal sont deux cercles qui se coupent, qui ont une surface commune, mais aussi chacun sa surface qui lui est propre » (32).

Il y a bien une dissociation entre la morale et le droit. Dans la conception de *Li* et de *Fa*, il n'y a que des devoirs. La première a un caractère de pure morale, le second, un caractère de police; mais toutes

(30) et (31). La signification exacte du caractère « *Li* » est difficile à rendre d'une manière satisfaisante. D'après le Dictionnaire *Chouo-Wen*, *Li* a le sens primitif de sacrifices offerts aux esprits pour obtenir la prospérité. Les éléments du caractère renferment la notion de vases sacrificiels. M. Hou Che estime que la meilleure trad. europ. est l'allemand : « *Sittlichkeit* ». En fait le terme peut être rendu par le sens général de : ce qui est convenable, ce qui doit être moralement fait, ce qui est conforme au bon ordre social, à l'harmonie universelle, etc. Le caractère embrasse toutes les nuances, depuis les simples règles de politesse et d'étiquette mondaine, jusqu'à la recherche de nobles qualités qui sont l'apanage du « gentleman ». En cet état, le caractère *Li* est en opposition nette avec la règle stricte, la loi, le droit, le *Fa* (V. Chap. p. 16 et 17). Aussi nous permettons-nous de l'interpréter : comme :

Les règles de morale, contenant la morale religieuse, la morale individuelle ou sociale. Or *Li* et *Fa* sont de même famille, mais chacun a son propre foyer.

(32) Cité par Donnedieu de Vabres. — Ibidem, p. 9.

deux ont des notions d'ordre, de hiérarchie, d'harmonie et de responsabilité.

Ainsi, en Chine, après la réforme législative inaugurée il y a plus de trente ans, où dominant les idées des légistes, on en vient à souhaiter un retour au confucéisme (33).

Toutefois, ces deux écoles sus-mentionnées, en apparence si opposées, ont parfois des points de contact et non des moindres : ainsi, nous pourrions dégager de toutes deux le magistral principe de l'individualisation des peines. Dans l'école des Légistes, celui-ci se retrouve dans la théorie de la « rectification des noms », adoptée d'ailleurs de la doctrine confucéenne. De même, Tchouang-tseu, le Taoïste orthodoxe, émet également cette théorie dans le chapitre *Tien-tao* de son ouvrage (34). Si les noms ne sont pas corrects, le langage ne sera pas conforme à la réalité des choses... Si les affaires ne peuvent pas réussir, les rites et la musique ne pourront fleurir, les châtiments ne seront pas infligés justement, etc... D'après cette théorie, chaque catégorie de délinquants porte un « nom » spécifique et subit un mode approprié de peine. Et ailleurs, un des leurs, Yin-wen (il vécut vers 330 avant J.-C.), précise de même qu'avec le pied on mesure de la soie et du coton, et avec une balance on pèse de la terre ou des pierres, de même la loi sert à mesurer les hommes (35). Tout ceci nous montre que, à la théorie de la rectification des noms, correspondait le principe de l'individualisation de la peine.

(33) Escarra. — Droit Chinois, pp. 78 et 435.

(34) *Tchouang-tseu tsi-kiai*, éd. 1909, liv. 4, pp. 3 et 4.

(35) Leang K'i-Tch'ao. — Ibidem, p. XXIX et p. 25.

De plus, on pourrait constater que dans l'école confucéenne, la sévérité souvent nominale d'ailleurs des peines était tempérée par une recherche, pourrait-on dire, très « individualisée » de la peine. Les criminalistes chinois ont de tout temps employé la subtilité de leur esprit à résoudre des cas judiciaires, en s'aidant d'abord de l'analyse casuistique de l'intention et passant ensuite par toutes les phases des circonstances atténuantes de la complicité..., etc. C'est donc pour répondre à notre vieille tradition historique que de réadopter pour le régime de Ngan-tche le principe de l'individualisation de la peine. Pour que l'individu soit jugé équitablement, ou du moins le plus équitablement possible, nous le confierons, plutôt qu'à un seul juge, même spécialiste, de préférence à une commission mixte, qui se composera des organismes agglomérés d'une salle anthropologique pénitentiaire; ceux-ci devront examiner si les criminels sont « amendables », établir quelles sont les précauses de leur crime et déterminer si celui-ci a été causé en prédominance par le facteur social. En raison de la diversité des individus, et des multiples mobiles plus ou moins complexes qui peuvent pousser au crime, sera appliquée l'individualisation de la peine.

Garçon nous apprend que : « Des criminalistes... proposent avec insistance le système des sentences indéterminées, déjà admises dans plusieurs Etats de l'Union américaine et pratiquées en particulier au reformatory d'Elmira. Dans cette théorie, la peine n'est pas fixée par le juge le jour de la condamnation et la libération n'est accordée au détenu que lorsque

son amendement paraît assuré. Cette question a souvent été agitée dans les Congrès de l'Union internationale de droit pénal... » (36).

En 1925, au Congrès pénitentiaire international tenu à Londres, on se demandait : « Serait-il possible et dans quelles limites d'appliquer le principe de la sentence indéterminée dans la lutte contre la récidive, non seulement en ce qui concerne les crimes, mais aussi en toute autre matière ? » Les uns prétendent que : « Les récidivistes, en se rebiffant contre la société, en transgressant ses lois, se placent d'eux mêmes en dehors de sa protection; qu'en refusant de se soumettre aux obligations qu'elle impose à ses membres, ils renoncent par là même aux garanties qu'elle leur confère ; que sentence indéterminée n'est pas synonyme de peine indéterminée, qu'il existe, à côté des peines pour lesquelles la détermination se conçoit et peut-être se justifie, des mesures d'éducation, de protection, de sûreté qui n'ont d'efficacité qu'à la condition d'être indéterminées... ». Les autres n'admettent pas ces idées et les refusent catégoriquement. Hugueney dit : « Nous gardons une invincible répugnance, parce qu'elle blesse ce vieux dogme des Droits de l'homme et du citoyen qu'en d'autres pays on peut tourner en dérision mais auquel, nous rappelle notre propre histoire..., nous comprenons les mesures d'éducation indéterminées vis-à-vis des aliénés, mais à l'égard des récidivistes, ces mesures de

(36) Garçon. — Code pénal annoté. Tome 1<sup>er</sup>, p. 41.

sûreté nous apparaissent seulement comme des peines camouflées... » (37).

En Chine, les législateurs se sont efforcés de respecter les traditions de notre pays qui attribuent au juge pénal le devoir d'établir la « responsabilité objective » d'une part et d'autre part donnent aux membres de la Commission mixte la faculté de mettre en lumière « les circonstances atténuantes ». Ces deux principes jumeaux, qui remontent à la plus haute antiquité de la Chine, représentent la base du système juridique moderne. Selon l'histoire de notre droit pénal, nous ne voulons pas admettre le système de la privation totale de liberté (c'est-à-dire l'emprisonnement) comme une « panacée universelle contre toute sorte de criminalité » (38), nous n'insisterons pas sur le problème du délai de la peine, mais nous étudierons la qualité des diverses sanctions. De plus, il est inutile de distinguer la peine proprement dite et la mesure de sûreté : elles sont toutes deux des sanctions pénales, conformément à la conception de notre droit positif.

Puisque les condamnés, amendables et excusables, vont subir une sanction de nature à favoriser leur amendement, dans le cas où ils ont été victimes du facteur social, la mesure individuelle décidée en vue de leur amendement devra avoir effet tant que le but poursuivi n'est pas atteint. La rééducation et la réadaptation sont des mesures à durées variables pour

(37) Louis Huguency. — Rapport présenté au Congrès pénitentiaire international de Londres 1925, pp. 2 et ss.

(38) Ferri. — La Justice pénale, p. 31.

chaque délinquant, suivant qu'il a été plus ou moins perversi par son milieu social. Comment peut-on décider d'envoyer aux colonies pour un temps déterminé un condamné dont on ne peut prévoir exactement l'époque de sa guérison sociale ? Il est absolument nécessaire d'attendre des résultats pratiques avant de pouvoir juger si le condamné est guéri ou non.

L'individualisation qui groupe les condamnés au début des mesures à prendre jouera encore un rôle important pendant tout le cours de l'épreuve du régime « NGAN-TCHE ». Il sera plus aisé d'observer l'évolution de la réforme de chaque condamné et de lui laisser, au fur et à mesure de son amendement, un état toujours plus proche de celui du citoyen libre. Dès que les « sentiments d'honnêteté et de « dignité sociale » (39) se seront substitués à l'état de perversité anti-sociale, le condamné sera estimé apte à vivre par lui-même dans la société nouvelle à laquelle il a été adapté ou, si cela peut paraître le plus utile, il sera renvoyé dans son ancienne société. Ce sera à l'administration compétente de prendre des décisions à ce sujet.

C'est dirigés vers les terres exploitables, soit sous forme de colonies agricoles, de colonies forestières ou dans des régions montagneuses, que nous pensons

(39) Ferri. — *Principi di diritto criminale*, p. 373. « Educare, valorizzare ed utilizzare il senso di dignità personale e di autodisciplina e la speranza di ritorno alla vita normale, specialmente nei delinquenti occasionali, che sono la grande maggioranza. Distinti i detenuti nelle varie classi secondo la loro condotta, trattarsi in mod corrispondente e sempre meno rigido e con incarichi di fiducia per abitarli gradatamente alla vita libera.

que les criminels amendables pourront s'améliorer : d'abord en étant à l'abri du facteur social qui les a pervertis, ensuite pouvant travailler en plein air dans des régions saines et salubres, conformément à leurs dispositions naturelles. Tout sera mis en œuvre pour assurer à ces victimes sociales le relèvement le plus rapide possible dans un nouveau milieu moins complexe, où elles ne subiront pas le mépris des citoyens libres et où beaucoup d'occasions de scandale leur seront épargnées. Dans ces colonies nouvelles, les condamnés pourront avoir toute conscience de leur dignité humaine. Et ce n'est qu'en travaillant dignement, que ces hommes pourront être réformés socialement. C'est tout l'ensemble qui est renouvelé dans la vie aux colonies, l'ambiance sociale, la vie matérielle, la pensée du travail honnête et l'espoir d'une situation meilleure. Dans de telles conditions, le condamné peut acquérir le goût au travail et pourra s'élever aux sentiments d'honnêteté et de dignité. En même temps, il se trouve dans des conditions physiques saines qui lui permettent de réaliser efficacement son travail. Ainsi, les condamnés subiront une réforme complète qui est le but même du régime de « NGAN-TCHE » et qui doit être la conséquence visée par le principe de l'individualisation des sanctions. Les mesures de sûreté envisagées de façon générale préservent le criminel contre les causes endogènes résultant de sa constitution physique et psychique. Les mesures du régime de « NGAN-TCHE » ont pour but de lutter contre les causes exogènes qui relèvent de l'ordre social. Dans la mesure où le condamné a été influ-

encé en prédominance par le facteur social, de son ancien milieu, il faut lui appliquer des méthodes propres à le mettre à l'écart de ces mauvaises influences. Au fond, selon nous, toutes ces mesures sont des modes pénaux.

Cuche nous dit que : « L'idée d'expiation est aussi ancienne que celle de vengeance et d'intimidation » (40).

L'opinion de Lucas correspond précisément à la conception du droit chinois quand il affirme que : « Le système pénitentiaire doit rendre les hommes corrigés à ce monde, et non des repentants à l'autre », et il ajoute encore : « selon nous, l'éducation, pour agir sur l'homme, a besoin de l'atmosphère de la réunion et de l'action de la collection, La réunion satisfait aux besoins innés de la sociabilité; la collection aux besoins moraux de l'exemple, de l'imitation et de l'émulation » (41).

L'idée de vengeance, quoique ancienne, est encore conçue par les peuples modernes comme principe de la punition du coupable par le pouvoir social (42). C'est pourquoi il est difficile de faire disparaître cette idée de nos jours, mais si on pense au progrès de la civilisation, il est certain que cette idée disparaîtra peu à peu. Actuellement nous ne pensons pas imposer des souffrances aux détenus mais leur donner une éducation par un traitement bien mesuré. C'est ce que Ferri a dit : « Il ne faut pas imposer

(40) Cuche. — Traité de science et de législation pénitentiaire.

(41) Lucas. — Ibidem, p. 92.

(42) R. Garofalo. — La criminologie, p. 245.

aux détenus souffrances, afflictions, humiliations, mais il ne faut pas non plus leur donner une résidence et une existence trop commode et facile qui leur fassent oublier les difficultés et les privations que la vie libre impose à la masse des hommes honnêtes » (43).

L'idée d'intimidation individuelle est encore un des éléments de la peine, même de nos jours, quoique nous sommes loin d'en constater l'efficacité. Mais depuis de nombreux siècles elle influe sur certains individus. A ce propos Grispini parle des quatre formes fondamentales de sanctions criminelles : intimidatrice, éducative, éliminatrice et curative. La première vient réservée aux « délinquants intimidables » et leur montre comment le mal menacé frappe celui qui n'observe pas la loi. Cette sanction peut être admise pour les peines non carcéraires (amendes, interdiction de l'emploi public, exil, etc.). Pour les peines carcéraires on applique les trois autres formes de sanction (44). Ce point de vue de Grispini correspond à notre idée traduite dans les divers modes de « NGAN-TCHE » que nous étudierons dans le chapitre suivant.

Quant à l'intimidation collective, notre philosophe Lao-tseu n'y donnait pas d'importance puisqu'il soutenait que : « Se il popolo non teme la morte, che giova spaventarlo colla morte » (45). Quand nous tra-

(43) Ferri. — Principi di diritto criminale, p. 372.

(44) Grispini. — La sanzione criminale nel moderno diritto repressivo. Scuola positiva, ottobre 1920, p. 416.

(45) Alfonso Andreozzi. — La legge penale degli antichi cinesi. Florence 1878, p. 14. Voir aussi Hou Che. — *Tchong kouo tchô hio che ta kang*. Nouvelle éd., Shanghai 1932, p. 51.

duisons en langue moderne l'expression de Lao-tseu, la condamnation à mort se démontre sans influence sur la collectivité sociale. **A plus forte raison, la condamnation à l'éloignement dans un milieu malsain et meurtrier n'impressionnera pas le peuple.**

En un mot, si la loi pénale reposait *uniquement* sur la base de l'intimidation, on n'atteindrait pas le but fixé : les faits nous montrent qu'aux temps troublés, surtout pendant les années des « courtes dynasties » de Chine, on appliquait rigoureusement les peines sanglantes afin de maintenir l'ordre par l'intimidation collective, qui est un des éléments essentiels du droit pénal; mais le résultat de cette pratique nous en démontre visiblement le mauvais succès, car ces méthodes provoquèrent à plusieurs reprises des révolutions politiques (46).

A ce sujet, l'auteur portugais Kinberg, remarque : « En période révolutionnaire, lorsque la loi pénale n'est plus appliquée, la majorité de la nation continue à vivre sans commettre de délits, bien qu'elle ne soit pas sous la menace d'une peine » (47). Nous admettons cette idée, mais nous faisons remarquer que la mentalité portugaise n'est pas la même que la nôtre; de plus, en Chine, la mentalité populaire évolue suivant les temps, et se différencie suivant chaque région; comme nous le dirons plus loin « le tempé-

(46) Han Kao-tsou, le premier empereur des Han, disait par exemple au peuple des Ts'in : « Mes frères, vous avez souffert depuis longtemps de la loi trop rigoureuse des Ts'in, venez : Je suis ici, venez à mes côtés !... ».

(47) Revue de droit pénal et de criminologie, Bruxelles, 1935, n° 11, p. 1295.

rament de l'homme du Nord et celui de l'homme du Sud n'est pas le même » et l'intimidation collective ne jouera donc pas le même rôle dans la Chine septentrionale que dans la Chine méridionale; à plus forte raison, l'homme réagira autrement au Portugal. Kinberg nous dit qu'en période révolutionnaire la loi perd de son importance : à ce sujet les écoles chinoises ne sont pas d'accord. L'école des Légistes prétend qu'aux temps troublés, les peines lourdes doivent être appliquées rigoureusement afin d'intimider la masse du peuple; l'école confucéenne, peut-être influencée par la doctrine des Taoïstes ou par le dogme de « Li » (règles de morale) est nettement en opposition et recommande des adoucissements. Enfin les théories des deux écoles ont chacune leur valeur propre. En Chine, pratiquement, la théorie des Légistes n'a pas donné de résultats satisfaisants. Il serait plus juste de dire qu'aux temps de paix, l'homme aime la vie, et jouit d'une situation qui le satisfait, d'un milieu qui lui est agréable : la fonction d'intimidation peut alors jouer un rôle dans sa vie. Mais aux temps troublés, l'homme souffre et est affecté par différents malheurs; il finira par accorder moins d'importance à la vie, et il réagira autrement sous des lois plus sévères : en général la grande masse du peuple deviendrait surtout indifférente. En effet, la menace de la répression, si elle peut souvent avoir un effet provisoire, ne correspond pas selon nous à une réalité individuelle infiniment variable : les hommes réagiront plus ou moins selon leur nature et leur personnalité.

Notre recherche sera donc celle du moyen répressif exactement approprié au coupable. Celui-ci se trouvera désigné par la possibilité d'adaptation du délinquant, c'est-à-dire par les conditions du milieu dans lequel on pourra présumer qu'il cessera d'être dangereux. Le nouveau développement des sciences auxiliaires du droit pénal <sup>(48)</sup>, si en honneur en Europe de nos jours, ne peut-il pas nous servir pour atteindre notre but ?

Notre conception pénale s'oriente donc vers le double but de la protection de l'individu et de celle de la société. Une formule nouvelle, quoique ancienne dans son essence, est celle que nous proposons pour l'une de ses réalisations : le régime de « NGAN-TCHE ».

(48) Manzini. — Trattato di Diritto penale. Torino 1920, vol. I, p. 4.

## CHAPITRE V

### LE REGIME DE NGAN-TCHE

L'antique peine du talion, formule élémentaire de la répression, était une manifestation fondamentale et primitive, chez l'homme, des instincts de conservation et de défense (1).

A partir de l'époque de Yao ou de Chouen on ne trouve plus trace de cette peine du talion, mais on peut dire que dans l'antiquité de Chine comme chez les autres peuples, la vengeance publique chercha à s'excuser sous le masque de la justice en interdisant la vengeance privée. Cependant le but de la peine n'était pas uniquement appelé à satisfaire les victimes du crime, et pour cela, outre les cinq peines corporelles, existait déjà « L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » pour calmer d'une part la famille de la victime et d'autre part pour protéger le criminel qui avait commis un crime dans des circonstances excusables.

Comme nous avons dit auparavant, du temps immémorial de l'empereur Chouen, régnait l'idée profonde « qu'il faut punir pour ne plus avoir à punir » et cette idée se retrouve à la fois dans le *Chou-king*

(1) Voir : Lombroso. — L'homme criminel, tome I, pp. 72-74.

de l'Ecole confucéenne et dans les écrits de l'Ecole des lois (2).

De nos jours, nous voyons que plus une société est civilisée, plus elle tend à rejeter toute conception pénale qui unit la vengeance à la justice. Le but profond de la peine n'est plus de punir, mais de corriger. Comme nous l'avons dit précédemment, la vraie justice doit assurer aussi bien la protection individuelle que la protection collective (3).

Les règles de Yao et Chouen avaient prévu trois peines de nature différente : l'amende, les supplices et « L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL ». L'amende était réservée aux délits de caractère peu important. Les supplices étaient applicables aux criminels « inexcusables », c'est-à-dire n'ayant agi, ni sous l'influence suffisamment considérable du facteur social, ni sous celle d'un facteur pathologique et morbide, mais avec une ferme intention criminelle. « L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL » était prévu pour les criminels excusables.

Malgré l'écart des siècles, nous croyons pouvoir conserver ce système pénal dans ses grandes lignes. Pour nous, les criminels « excusables » sont par là même des criminels « amendables » et ce qui importe, dans l'application de la peine prévue, c'est de préparer leur réadaptation sociale.

(2) Escarra. — Droit chinois, p. 436.

(3) Henri Marcy. — L'Accusé devant la loi de France. Paris, Richon, libraire du Conseil d'Etat, p. 198. « Pour être vraiment juste : juste dans sa cause, juste dans ses effets, dans ses moindres conséquences, il importe que la peine se préoccupe à la fois de satisfaire — et non de venger comme on le dit trop souvent à tort — la société et la morale publique, tout en améliorant le condamné ».

Pour faciliter notre étude successive du régime de « NGAN-CHE », nous la diviserons en quatre parties : criminologique, juridique, administrative, politique et économique.

## 1. — POINT DE VUE CRIMINOLOGIQUE

Nous avons déjà vu que, pour nous, ce qui importait essentiellement, c'était de connaître la « personnalité » du criminel (4), ou « la nature du délinquant » selon l'expression de Prins (5), afin de pouvoir le juger équitablement et appliquer une sanction appropriée. Parmi les différents facteurs poussant au crime, nous distinguerons le milieu social et l'hérédité comme facteurs prédominants.

Concernant l'aspect social de la criminalité, quand le milieu social est nettement mauvais, il est très souvent responsable directement ou indirectement de la déchéance du délinquant (6). Quetelet affirme personnellement que : « C'est la société qui prépare le crime et le coupable n'est que l'instrument qui l'exécute » (7).

(4) E. Degreeff. — *Anthropologie criminelle*, p. 197. « Une excellente connaissance du délinquant est nécessaire pour une évolution intelligente dans ce domaine ».

(5) Prins. — *Causeries sur les doctrines nouvelles du droit pénal*, p. 6. « L'Ecole classique, dont les principes inspiraient les lois pénales et leur application, péchait par excès d'abstraction ; pour elle, le délinquant n'était pas un homme vivant et agissant, mais un type abstrait, conçu par la raison pure en dehors de la vie réelle ; pour elle, le délit n'était pas une portion de cette vie réelle, mais une formule juridique inscrite dans un Code ; pour elle, la peine n'était pas une défense appropriée à l'attaque, mais un système théorique conçu par des savants, qui ne tenaient pas compte de la nature du délinquant ».

(6) V. *Revue belge de droit pénal et de criminologie* 1935, n. 11, pp. 1303 et ss.

(7) Quetelet. — *Physique sociale*, tome II, p. 428.

On sait, dit Garofalo, « que le socialisme n'est pas représenté par une seule école, mais par plusieurs écoles, qui professent différentes doctrines..., mais elles s'accordent à croire que le phénomène du crime prend sa source principale dans l'inégalité économique ». Garofalo a remarqué que « ces idées du socialisme européen trouvent leur pendant dans celles d'une secte chinoise du x<sup>r</sup> siècle, sous la dynastie des Song » (8). Plus loin, Garofalo a ajouté : « A la vérité, de nos jours, les écrivains socialistes les plus sérieux n'en arrivent pas à de pareilles conclusions. Pourtant, ils rejettent presque toujours le crime sur une organisation artificielle et vicieuse de la société... » (9).

Personne ne peut nier que le facteur social est l'une des « trois causes principales de la criminalité » (10). L'influence du milieu est donc considérable quand on entend au sens large le mot « milieu » ; certes, on n'a pas lieu d'accuser uniquement l'inégalité sociale, entre autre la misère, la faim, etc... qui poussent fatalement au crime. Il est sûr que le milieu naturel joue souvent un rôle très important soit médiateur, soit immédiat. Ce sont le climat et la région ou plus strictement l'influence du voisinage que nous devons traiter.

Le climat et la région ont naturellement une influence marquante. Un vieux texte du *K'ao-kong ki*

(8) Garofalo. — La Criminologie. Paris 1888, p. 144.

(9) Garofalo. — Ibidem, p. 145.

(10) Vervæck. — Syllabus de l'Ecole de Criminologie et de Police scientifique de Bruxelles, p. 82. «... trois causes principales de la criminalité : 1. L'hérédité morbide ; 2. Les maladies acquises et les toxiques ; 3. Les causes sociales et passionnelles ».

contient ce passage : « Si on transplante les orangers des régions du sud de Hoai (province actuelle du Ngan-houei) dans une autre région, ils évoluent et leurs fruits prennent le goût des mandarines. L'amazonne, de la famille du perroquet, ne peut émigrer aux régions du fleuve de Tsi (province actuelle du Shantung). Le semnaopthèque, de la famille du singe, périt aussitôt qu'il atteint la région du fleuve de Wain (province actuelle du Ho-nan). Tout cela c'est l'influence de la terre et du climat » (11). Ces lignes nous prouvent que même les anciens avaient observé l'influence climatologique et l'influence générale ambiante. Les hommes n'étaient pas indifférents non plus à certaines influences. Nos ancêtres savaient que les hommes du Nord et du Sud avaient un tempérament différent. Ainsi un texte primitif distingue : « L'homme puissant du Nord » et « l'homme puissant du Sud » (12). Les premiers géographes de notre pays avaient montré qu'il fallait tenir compte de l'influence régionale : ils avaient remarqué, par exemple, que les montagnards étaient plus honnêtes et les habitants du littoral plus intelligents. C'est depuis longtemps qu'a été découverte en Chine l'influence orographique et géologique des terrains golftrigènes et marécageux.

Quant au problème de l'hérédité, qu'on le conçoive sous forme absolue et directe ou sous forme relative ou indirecte, il n'en joue pas moins un rôle important

(11) *Li-ki*, p. 39. Voir aussi Montesquieu. — *Esprit des Lois*. Garnier Frères, Paris, Tome II, p. 2.

(12) *Li-ki*, livre 52, p. 20 b.

dans la constitution et le développement des individus (13). Il ne faut pas confondre la prédisposition congénitale avec l'hérédité au sens absolu. On distingue l'hérédité parentale non psychopathique, par exemple l'ivresse au moment de la conception ou une maladie affaiblissante pendant la grossesse (14), des tares héréditaires de névropathies et psychopathies, c'est-à-dire la transmission d'un caractère morbide. Si cette hérédité provient de plusieurs générations antérieures, elle est dite accumulée ; s'il s'agit d'une transmission à la fois du père et de la mère, l'hérédité n'est pas absolument « fatale » pour l'individu, mais elle a certainement une influence plus ou moins grande, suivant les cas, sur ses actes.

La théorie héréditaire était connue en Chine depuis longtemps. Nous trouvons dans le livre de *Tso Tchouan* l'interdiction aux descendants d'une même origine familiale de s'épouser pour éviter que leur génération ne soit pas « féconde » (15). Cela s'explique a priori par les conséquences dangereuses de la proche consanguinité. Les lois dynastiques ont toujours gardé cette trace. C'est ainsi que nous lisons dans le « Droit chinois », par Escarra : « Dans l'énumération (Art. 976) des causes qui peuvent être invoquées pour rompre une promesse de mariage, on reconnaît le souvenir du *Ta Ts'ing lu li*. De même dans l'Art. 983, concernant les empêchements de mariage résultant de la parenté ou de l'alliance, se retrouve

(13) Lombrose. — Le crime, les causes, les remèdes, p. 577.

(14) Voir : Escarra. — Le Droit Chinois, p. 95. (*T'ai yang ling...*)

(15) Mémoire de Tsi-kong, 23<sup>e</sup> année.

une classification de parenté spécifiquement chinoise et qui, venue dans le code civil à travers les anciens rituels et toute la législation dynastique, est un souvenir du plus ancien droit familial chinois (16). De même dans les « Traités sur les Rites » par Tai le Grand (*Ta Tai li ki*) nous lisons : « Dans le choix de la fiancée, cinq sortes de jeunes filles ne sont pas préférables :

1° Les descendantes de familles coupables de haute trahison ;

2° Les descendantes de familles coupables d'inceste ;

3° Les descendantes de familles fréquemment criminelles ;

4° Les descendantes de familles atteintes de maladies chroniques ;

5° Les orphelines et les filles aînées, par suite du manque plus ou moins grand d'éducation maternelle » (17).

Donc, si l'on veut baser la répression sur l'étude individuelle des criminels, on voit qu'il est nécessaire d'étudier à la fois le criminel dans son passé souvent en corrélation avec le climat et le milieu.

La classification des criminels s'avérant si large, c'est aux services d'une salle anthropologique pénitentiaire qu'il faudra avoir recours afin de pouvoir déterminer les mesures à prendre pour chaque individu. Mentionnons tout d'abord que plusieurs sections

(16) Escarra. — Ibidem, p. 143.

(17) *Ta Tai li ki*, livre XIII, p. 5.

spéciales seront prévues pour les malades criminels. Les lois italiennes et belges notamment ont fait preuve à cet égard d'un louable effort. Le traitement des malades internés sera conforme aux conditions thérapeutiques exigées par leur état. La direction des différentes sections médicales sera, cela se conçoit, confiée à des médecins compétents. La guérison des internés devant être la première préoccupation de ces mesures spéciales, le service sanitaire y sera particulièrement surveillé. La durée du séjour du malade criminel sera indéterminée, car elle dépendra tant de la conduite que de la convalescence du sujet. L'internement peut se prolonger jusqu'à la guérison totale et la libération dépendra des conditions médico-psychologiques. Les individus frappés dans leurs facultés mentales, étaient ainsi toujours considérés comme excusables, sous la dynastie des Tcheou, et le pardon judiciaire était accordé à trois sortes de coupables : les enfants, les vieillards et les « imbéciles » (Yu-ch'ong). D'après les anciens commentateurs des Han et des T'ang, les « Yu-ch'ong » comprenaient les idiots et les faibles d'esprit (18).

Les organes anthropologiques pénitentiaires sont actuellement d'autant plus compétents que l'horizon de la science anthropologique est plus ample. L'examen anthropologique devra servir de base aux examens « endogéniques et exogéniques » (19) ayant

(18) *Ts'ien Han-chou*, Chap. 23, p. 19. Voir Alfonso Andreozzi. — Ibidem, p. 161. — V. aussi Pierre Garraud. — *Il Codice penale Cinese del 1928*, Roma 1931, pp. 13 et 14.

(19) Q. Saldana. — *La criminalogie nouvelle*, pp. 149 et 150.

pour premier but de révéler les facteurs qui ont poussé au crime. En second lieu, il recherchera le traitement pénitentiaire adéquat à tel délinquant dans tel cas particulier. Les médecins anthropologiques et psychiatres joueront un rôle important dans la « réadaptation » du condamné; il faudra également prévoir la participation préalable des pédagogues des sciences pédagogiques. C'est surtout dans les derniers jalons du temps de la condamnation et de la période de libération que les mesures pénitentiaires devront être exécutées avec le plus de délicatesse.

Prins, en accord avec nos vues, écrivait un jour : « Puisque le retour à la vie sociale est le but suprême, ne vaut-il pas mieux faire l'essai de cette vie sociale avant la libération, moyennant certaines garanties et sous le contrôle de l'autorité, qu'après cette libération, sans garanties et sous les regards hostiles des hommes libres ? » (20).

(20) Prins. — Ibidem, pp. 239-240.

## 2. — POINT DE VUE JURIDIQUE

Nous avons déjà dit au chapitre précédent que le rôle du magistrat était tout d'abord de juger si l'accusé était bien l'auteur du délit. Le dit magistrat doit examiner qui est l'auteur ou le complice de l'infraction, quelle est la nature de cette infraction, s'il y a eu tentative ou non, si le délinquant est récidiviste légal ou délinquant primaire. Il examinera en outre si la prescription peut jouer, il statuera sur les dommages et intérêts dûs à la partie civile, etc... Le magistrat répressif juge le résultat de l'acte commis en fait ou de l'omission délictueuse. Certainement qu'il ne manquera pas non plus d'examiner les pré-causes du délit chez le prévenu. L'article 76 du Code pénal de Chine prescrit au juge, au moment de la condamnation, d'examiner les motifs de l'infraction tels que le but, l'excitation subie, les moyens employés, la conduite de l'infracteur, son degré d'instruction, les relations antérieures entre l'infracteur et la victime, le danger ou le dommage résultant de l'infraction et l'attitude de l'infracteur après l'infraction (21). Le juge doit pouvoir réaliser cet article dans sa portée, c'est-à-dire arriver à connaître le vrai

(21) Voir Escarra. — Trad. du Code pénal chinois, Paris 1930, p. 20. Voir aussi : le nouveau Code pénal, traduit par Ho Tchong-chan (Changhai 1935), Article 57.

motif de l'infraction avec ses circonstances plus ou moins atténuantes (22). Le juge peut-il connaître toutes ces questions comme le psychologue ou le médecin psychiâtre ? On prétend que l'expertise est simple ! Nous répondons : à quoi bon un chemin indirect ? C'est l'intérêt de la société et de l'individu que la décision ne soit pas retardée par une procédure compliquée; une fois décidé que l'accusé n'est pas l'auteur du crime, il doit être acquitté immédiatement. Cela diminue les dépenses inutiles. Au contraire, s'il est bien l'auteur du crime, ou s'il y a eu tentative punissable par la loi, il y a également intérêt à prononcer de suite la condamnation en vertu d'un article déterminé.

Vidal nous dit : « Les magistrats n'ont pas encore suffisamment compris la nécessité de l'individualisation pratique de la peine... Malgré les progrès réalisés dans la pratique judiciaire pour les mesures à prendre à l'égard de l'enfance coupable, malgré les institutions, telles que le sursis et la libération conditionnelle qui ont permis une ébauche d'individualisation de la peine et qui ont pu amener un abaissement momentané de la criminalité, la plupart des critiques adressées au fonctionnement de la justice pénale subsistent et ont donné lieu à la fondation d'une école

(22) Pierre Garraud. — Il codice penale cinese del 1928, Roma 1931, p. 19. « ...cioè stabilendo i principi dell' individualizzazione della pena, il Codice del 1928 traduce in formule moderne idee l'istituti antichi quando i più antichi monumenti del diritto penale cinese, in cui si trova l'enumerazione di otto circostanze da prendere in considerazione in vista della misura di clemenza da proporre al sovrano. L'art. 76 formula in questi termini le direttive che il giudice deve seguire per applicare le pene... ».

nouvelle, l'Ecole Anthropologique et Sociologique » (23).

Nous pensons qu'en Chine on ait fait à peu près la même observation que Vidal. Pour réaliser sérieusement le vœu du législateur manifesté dans l'article 76 de notre Code pénal, il faudrait admettre partiellement les théories de l'Ecole anthropologique et sociologique, en les pratiquant avec discrétion.

En un mot, on peut dire que le magistrat pénal ne juge que le crime et les spécialistes de la Commission Mixte jugent le criminel.

Selon nous, la sentence judiciaire sera déterminée, mais le choix des modes de sanction serait indéterminé. Le choix, ou pour mieux dire, la modération des peines, étant confiée à différents spécialistes ayant chacun une compétence particulière des problèmes criminels. Personne ne pourra soutenir qu'une commission formée de différents spécialistes soit moins scrupuleuse qu'une commission formée d'un à trois juristes.

Le juge inflige ainsi une peine d'après un article du Code qui établit le minimum et le maximum. La Commission Mixte applique l'un des modes prévus au schéma (voir p. 184), étant tous de caractère pénal et l'un pouvant se substituer à l'autre. Si on a besoin de prolonger la durée maximum de la peine fixée par tels ou tels articles du Code, il y aura la Commission d'Assises d'Automne (24), qui sera seule compétente pour prendre les mesures extraordinaires.

(23) George Vidal et Magnol. — Ibidem, p. 34.

(24) Voir : Escarra. — Le Droit Chinois, p. 257.

Les condamnés font un séjour à l'Etablissement d'observation où ils sont examinés par la Commission mixte ; le délai peut aller jusqu'à six mois. Si le juge remarque que le criminel, par exemple, est ostensiblement un malade, soit physiquement, soit moralement, il peut remplir une fiche en y décrivant ses observations ; cela constituerait une référence importante pour les membres de la Commission mixte.

Concernant la procédure à suivre, il nous semble que le juge d'instruction et le procureur ont deux fonctions presque semblables. D'autre part, en ce qui concerne le rôle du procureur au point de vue des poursuites d'office sans nécessité de plainte, dans les cas peu importants, la police peut remplacer le magistrat, et dans les cas graves ou les délits commis par des fonctionnaires, peut agir le « Conseil de contrôle », comme il est établi en Chine (25). Là il est investi du pouvoir de prévenir la vénalité et la mauvaise administration de la part des fonctionnaires (26). En Chine, les principes en matière d'instruction criminelle autorisent la partie lésée à porter plainte, soit directement au procureur de la République, soit en se constituant partie civile entre les mains du juge d'instruction, selon le Code d'instruction criminelle de ce pays. En agissant de la sorte auprès du juge d'instruction, on peut mettre en mouvement l'action publique.

Actuellement, plusieurs législateurs chinois pensent comme nous, que la Chine a eu tort d'adopter sur ce

(25) *Tchong houa min kouo fa kouei houei pien*, Changhai 1934, T. X, pp. 98 et ss.

(26) Revue « Politique de Pékin », Pékin 1929, pp. 1194-1198.

point les lois étrangères. D'ailleurs, les pouvoirs du procureur de la République de Chine sont beaucoup plus restreints qu'il y a quelques années. On a tendance à les supprimer et à augmenter la compétence du juge d'instruction. Houang Yeou-tch'ang, membre du « Conseil législatif » de Chine, a beaucoup défendu l'idée que le procureur cède ses pouvoirs au juge d'instruction. Mais ce n'est pas ici le lieu d'étudier en détail cette question. Globalement, la loi d'instruction criminelle chinoise, datant de 1911, constitue « une lourde machinerie importée d'Allemagne », selon l'expression d'Escarra (27). Au lieu de transporter en bloc une lourde machinerie étrangère, ne serait-il pas préférable de choisir avec soin des pièces détachées de n'importe quel pays, pourvu que ces mosaïques soient assorties au tableau de notre philosophie humaine et de nos principes juridiques(28). A ce propos,

(27) Escarra. — Le Droit Chinois, p. 298.

(28) P. Garraud a mis son opinion dans la Préface (p. XVI) de la traduction de notre code pénal de 1928 : « ...si les rédacteurs du Code chinois paraissent s'être servis des projets allemands et suisses récents, on peut croire qu'ils ont ignoré ou tout au moins négligé peut-être le projet positiviste italien de 1921, à peu près sûrement les projets des pays de l'Europe centrale ou orientale, constitués ou transformés par les traités de paix ; il faut le regretter, car ces derniers projets ont eu à tenir compte de difficultés (populations et religions diverses, profondes transformations politiques et économiques...) souvent identiques ou analogues... ». Nous sommes du même avis que cet éminent criminaliste français ; selon nous, les petits pays nouvellement créés par les traités de paix, ainsi que quelques nations sud-américaines telles que l'Argentine, ont, dans leur Code, des tendances nouvelles qui méritent que nous nous y intéressions. Nous dirons d'après la conception de notre *Fa* et de notre *Tao* que l'on trouve souvent des « fleurs rares » dans un village montagneux, mais que l'on n'en trouve pas toujours dans le beau jardin d'un homme influent. Comment croire alors que le droit pénal d'un pays puissant est nécessairement plus parfait que celui d'un petit pays ou d'un pays neuf ? Comment pourrions-nous transplanter « toutes les fleurs » d'un pays quelconque dans notre jardin ? Non seulement l'architecture de notre jardin ne s'y prête pas, mais sous notre « climat » différent, les fleurs dépériraient vite. Nous de-

nous rappelons à nos législateurs que, lorsqu'on désire instaurer une théorie nouvelle ou imiter un système étranger, la condition fondamentale est de ne pas blesser la mentalité populaire. Kouan-tseu (Kouan-Tchong) nous a légué cette maxime : « Promulguer une loi, c'est la faire découler (naturellement) de la mentalité populaire, comme l'eau courante vient de la source » (29).

Le Code pénal danois, entré en vigueur le 10 juillet 1933, a suivi les nouvelles tendances. Une loi instaure la Commission des prisons : celle-ci se compose d'un juge faisant fonction de président, du directeur des prisons, d'un médecin spécialiste de la psychiatrie et d'une ou plusieurs personnes participant aux œuvres de prévoyance en faveur des prisonniers libérés. Le Code pénal du Royaume d'Italie a prévu de son côté l'organisation de juges surveillants qui remplissent leur rôle au cours de l'exécution de la peine. On peut dire que c'est le complément de la compétence juridique.

La spécialisation du juge pénal a été une innovation du <sup>xx</sup>e siècle ; mais ce serait « illusion dangereuse » de croire que le problème essentiel de la justice pénale soit résolu, ou en train de l'être, par cette préparation spécialisée du juge (30).

vons choisir les fleurs de n'importe quel pays, petit ou grand, pourvu qu'elles conviennent à notre jardin sous nos cieux. N'est-ce pas là notre *Fa* qui signifie méthode, et aussi notre *Tao* ? Car, comme raconte Granet (*La pensée chinoise*, p. 532), « le *Tao*, dont on peut dire qu'il est à la fois Nature et Raison, est un principe d'universelle intelligibilité ».

(29) « *Hia ling, jou lieou chouei tche yuan, che min sin chouen* ».

(30) Moriani et Santoro. — Rapport de la Spécialisation du juge pénal, présenté au Premier Congrès international de Criminologie, Rome, octobre 1938, p. 2.

Selon nous, il est préférable que le juge pénal soit et reste un juriste par excellence. Les notions de sciences naturelles, de médecine légale, de psychologie que le juge pénal aura acquises, lui seront sans doute utiles pour s'orienter dans les graves problèmes criminologiques qui surgissent à chaque instant dans les procès de la juridiction pénale. Au lieu d'infliger à un seul homme, même s'il a le titre de juge pénal spécialisé, l'« onus » de la décision, il nous semble plus prudent de s'en remettre à une Commission mixte réunissant une synthèse de compétences.

Lombroso, Virgilio, Ferri et Garofalo n'ont pas la même compétence dans les branches anthropologiques et juridiques. Aussi croyons-nous qu'un juge peut être soit très compétent dans une branche particulière, soit « demi-savant » dans l'ensemble.

Le récent Congrès International de Criminologie, tenu à Rome en 1938, a orienté le mouvement contemporain contre « l'illusion dangereuse » du juge pénal spécialisé. Moriani et Santore ont réagi contre la tendance précédente qui soutenait la thèse de la spécialisation du juge pénal<sup>(31)</sup>. Les membres de la Commission mixte, le juge, les deux médecins et les représentants de l'Office de patronage devront être choisis par le « Conseil d'examen » et les membres du jury spécial seront élus par le Syndicat professionnel. Leurs qualités seront égales et leurs pouvoirs seront égaux. Réunis, ils prononceront la décision.

(31) Moriani et Santoro. — Ibidem, pp. 4 et ss.

Nous pensons que, dans l'avenir, il n'y aura plus de sentences juridiques mais plutôt des sentences à caractère juridico-anthropologique. Le peuple de Chine pourra accepter celles-ci sans crainte, car cette méthode moderne ne nuira pas à ses convictions traditionnelles. D'autre part, cette question ne doit pas être négligée si l'on veut répondre aux exigences de nos besoins sociaux actuels et compliqués, étant donné le principe de la nécessité du concours de sciences psychologiques et anthropologiques ainsi que de la sociologie criminelle avec la législation (32).

Mais entre temps, il nous semble préférable de marquer deux étapes nettes : tout d'abord le juge reste un juge pur. Répétons : il se prononce sur le crime du délinquant et il ne s'occupe pas de la personnalité de l'auteur du crime. C'est ensuite la Commission mixte qui est chargée d'appliquer certaines sanctions appropriées. Ferri n'a-t-il pas dit : « Au moment de l' « esecuzione » de la condamnation, le délinquant, selon l'individualisation contenue dans la « sentenza », est assigné à un établissement parmi ceux qui sont désignés dans la « sentenza », et ensuite il est soumis au traitement hygiénique éducatif, disciplinaire, juridique et économique qui répond le mieux à sa personnalité, selon qu'il est plus ou moins réadaptable à la vie sociale ou incorrigible ou inguérissable » (33) ?

A propos du « processo penale » Ferri affirmait encore que « le délinquant est individualisé par l'examen

(32) Voir : Thomas Givanovitch. — Les problèmes fondamentaux du Droit criminel, Paris 1929, p. 49.

(33 et 34) Ferri. — Principii di Diritto Criminale, p. 203.

particulier des circonstances objectives du délit » (34).

Cette tendance est dès aujourd'hui vivace en Suisse où le juge peut, lorsqu'il doute de la capacité d'un témoin, le faire examiner par l'expert psychiatre. C'est une démonstration pratique que même la loi civile a besoin de collaborer avec la science anthropologique et même la médecine psychiatrique.

Surtout de nos jours, où les sciences psychologiques et anthropologiques sont bien développées (35) étant donné le principe de la nécessité de leur concours avec la législation, cette question ne doit pas être négligée si l'on veut répondre aux exigences de nos besoins sociaux actuels.

(35) Q. Saldana. — La Criminologie nouvelle, pp. 149-150.

### 3. — POINT DE VUE ADMINISTRATIF

Plusieurs criminologues regrettent que les représentants de sociétés de patronage n'aient pas suffisamment de rapports avec le criminel. Au point de vue de ces sociétés, nous préférons que les membres de la Commission mixte collaborent avec un membre de l'Office de patronage. En France, les Conseils généraux de 1843 approuvèrent le plan du Ministre de l'Intérieur touchant l'institution de sociétés de patronage pour les libérés adultes, mais en dehors du cadre d'une institution légale sous la direction de l'Etat ; ils soutinrent la création de sociétés privées. C'est surtout par crainte d'exciter la jalousie des citoyens ordinaires et aussi, disaient-ils, par peur d'encourager les criminels que les législateurs n'ont pas voulu instituer des sociétés officielles de patronage ; ils craignaient, dit Van Hoorebeke, que « l'ouvrier honnête s'indigne de ce qu'on le juge moins digne de protection que des repris de justice ; et qu'il n'aille déblatérer sur les honnêtes philanthropes qui l'auraient éconduit, sans songer que ceux-ci ne pourraient suffire à leur tâche, s'il leur fallait soigner les intérêts de toutes les classes ouvrières (36).

(36) E. Van Hoorebeke. — De la récidive, Bruxelles 1846, p. 327.

C'était sans doute la mentalité du XIX<sup>e</sup> siècle, période florissante de l'individualisme. A notre siècle, nous souhaitons que cette mentalité ait évolué. Malheureusement, pendant ces dernières années, la crise mondiale a augmenté le nombre des chômeurs honnêtes et a rendu très difficile la fonction de ces sociétés privées de patronage.

D'ailleurs, il y a un demi-siècle, on croyait fermement à l'organisation de ces patronages. Par exemple, Tarde avait recommandé d'organiser la société de patronage en France, au lieu de pratiquer la transportation outre-mer pour combattre les récidivistes<sup>(37)</sup>. L'idée de Tarde était excellente. Toutefois, Donnedieu de Vabres nous dit que « les critiques n'ont pas épargné l'œuvre de la société de patronage » et ceci est également vrai. Mais Tarde n'a pas pu voir les déficiences de l'organisation et les inconvénients qui en dérivait.

Donnedieu de Vabres ajoute : « Certaines sont devenues de simples agences de placement. Il y a eu quelques cas odieux d'exploitation de l'enfance »<sup>(38)</sup>.

D'ailleurs, répétons qu'au cours de ces dernières années la crise mondiale augmentait le nombre des chômeurs honnêtes, cela rendit encore plus difficile l'existence de ces sociétés privées de patronage.

L'Italie a institué des conseils de patronage attachés aux établissements de réadaptation sociale. Il en existe un près de chaque tribunal. Les membres du

(37) Tarde. — La criminalité comparée, pp. 86 et ss.

(38) Donnedieu de Vabres. — La justice pénale d'aujourd'hui, pp. 65-66.

Conseil sont choisis ou du moins reconnus par le Ministère, et le patrimoine du Conseil est alimenté par la Caisse des amendes. De plus, « le désir du législateur est de voir les Conseils de patronage procurer du travail aux libérés de prison, organisant s'il le faut d'une manière spéciale et directe des travaux pour les libérés que l'industrie libre refuse absolument d'accueillir » (39). En Chine, existe déjà et a tendance à augmenter l'organisation des entreprises nationales, entre autre l'industrie du tabac, du sel, du caoutchouc, etc... ; n'y aurait-il pas possibilité de recevoir obligatoirement un bon nombre d'hommes présentés par l'Office des patronages si le Gouvernement en donnait l'ordre ? L'article 12 du Code pénal italien indique le but de ces Conseils : 1° prêter assistance aux libérés de la prison en leur procurant un travail stable ; 2° prêter assistance aux familles des détenus, de diverses manières et exceptionnellement avec des subsides en argent.

Nous avons déjà exprimé notre souhait que les membres de l'Office du patronage collaborent avec les autres membres de la Commission mixte. Au Congrès de Berlin de 1935, le rapporteur Gabriel de Montvalon, conseiller à la Cour de Cassation de Paris, désirait dans son rapport sur la compétence du juge pénal de l'exécution de la peine, l'établissement de « Commissions de reclassement » composées de magistrats, de représentants de l'Administration, de membres des

(39) Giovanni Novelli. — Recueil de documents en matière pénale et pénitentiaire. Rome 1932, Volume II, p. 104.

sociétés de patronage, de personnalités qualifiées pour aider et veiller à la rééducation morale et sociale des condamnés et présidée par un magistrat. D'après lui, le rôle spécial des sociétés de patronage est de veiller aux lendemains de la libération du condamné. Il formule ainsi les conclusions de son rapport : « Pour résumer les idées que nous venons d'exposer, nous formulons les conclusions suivantes : 1° le juge pénal a seul compétence pour ordonner, par une décision judiciaire, les mesures relatives à l'exécution des peines, qui ont pour effet, soit de modifier la nature et le caractère de la peine, soit de la soumettre à certaines précautions ou garanties, soit d'en suspendre ou d'en arrêter la durée ; il peut seul prescrire, par une décision judiciaire, les mesures de sûreté et statuer sur tout ce qu'elles doivent comporter. 2° Les magistrats et les membres des Commissions de reclassement établies auprès des établissements de détention ont le droit de visiter les détenus pour se rendre compte de l'état d'amendement de ceux-ci et des effets de redressement réalisés par la peine ; les membres de ces sociétés de patronage ont ce même droit pour préparer le retour des détenus à la vie sociale après leur libération. 3° L'Administration pénitentiaire a seule, et exclusivement, la gestion administrative et matérielle des établissements de détention ; elle assure seule et exclusivement la discipline des détenus, la direction des méthodes de rééducation, et l'emploi des moyens appropriés » (40).

(40) Actes du Congrès pénal et pénitentiaire de Berlin. Août 1935. Volume II, p. 83-85.

Personnellement, comme nous avons dit plus haut, nous préférons la séparation entre les pouvoirs du juge pénal qui s'occupe de la matérialité des faits et de la situation délictueuse de l'inculpé et la compétence des organisations post-pénitenciaires. Mais nous sommes persuadés, comme l'auteur des lignes ci-dessus, de l'utilité d'une collaboration entre les organismes chargés de l'exécution de la peine, y compris les membres de l'Office de patronage. Ceux-ci peuvent en outre demander qu'un mode de placement différent soit réservé au condamné si ce mode paraît plus favorable à sa rééducation, sans pour cela intervenir dans les règlements internes d'une colonie qui jouit d'une compétence autonome. Le rôle du membre de l'Office de patronage sera d'étudier d'abord l'état civil et social du sujet. Avant l'application de la peine, il sera chargé de rechercher les causes sociales de l'acte du délinquant, ainsi que le milieu où il a vécu<sup>(41)</sup>. Ce membre fera un rapport aux autres membres de la Commission et un autre à son collègue, chargé de surveiller, de visiter, de consoler le condamné, au cours de l'exécution de la peine. Avant la libération judiciaire, ce fonctionnaire est revêtu d'une qualité officielle, après la libération et pendant encore un certain temps, ce membre, ou l'un de ses collègues, sera le conseiller à titre gracieux du libéré, en vue de sa protection en même temps que de sa surveillance. L'officier de patronage est un fonctionnaire qui a dû passer

(41) Soletti. — Cité par Pietro Cogliolo. — Ibidem, Milano 1888, Vol. I, partie II.

un examen de sciences sociales, pédagogiques, psychologiques... De même, le juge et le médecin doivent avoir passé leurs examens relatifs devant le « Conseil d'examen » (42).

Dans la Commission mixte, à côté de l'officier de patronage, se trouve aussi le juré social, représenté par un membre du Syndicat professionnel. Son rôle consiste à déterminer l'influence d'une profession sur un crime déterminé. Mieux que le juge ou le médecin, le représentant du Syndicat professionnel a la compréhension pratique d'un métier ou d'une profession. Ainsi, le membre du jury social pourra attester si un individu est apte à redevenir commerçant qualifié ou non. On peut actuellement recourir à la méthode concrète des tests mentaux employés par les pédagogues dans les buts d'observer la capacité de l'individu et de le rééduquer. On peut également déterminer si un individu est adaptable à telles mœurs, tel milieu, tel métier.

Comme nous l'avons déjà marqué dans nos notes historiques sur l'« ÉLOIGNEMENT PÉNAL » en Chine, il y avait chez les Tcheou l'officier de secours et l'agent de conciliation (43). L'officier de secours devait jouer un rôle préventif, pour sauver les individus à caractère faible, et ayant déjà commis quelques délits peu importants. Il était chargé de les surveiller afin de les empêcher de devenir des criminels d'habitude, et de leur donner en même temps l'enseignement néces-

(42) Voir : Escarra. — *Le Droit Chinois*, p. 151. « *K'ao che yuan*, centralise tous les examens du service civil ».

(43) Voir pages 7 et ss.

saire d'après les rites. Un commentaire ancien nous dit par exemple que si un homme s'est enivré, il recevra d'abord une réprimande de l'officier de secours ; ensuite, trois réprimandes ; s'il continue à s'enivrer, l'officier de secours pourra lui infliger une faible sanction, à caractère légèrement infâmant, par exemple la suppression du chapeau<sup>(44)</sup>, ou la station pendant quelque temps sur une place publique. Si, malgré ces mesures, cet ivrogne récidive, il sera le sujet de *Hoai-Tou* (« maison de réforme »). (Comparer p. 9). Il nous semble que cet agent, officier de secours, ressemblait quelque peu au surveillant de police. Il circulait dans les villes et les campagnes, et devait sauver les citoyens malades ou victimes d'accidents. Il distribuait aux malheureux, au nom du souverain, des secours nécessaires, surtout après les périodes de calamités publiques. Il ressemblait par là également à un agent de l'Assistance publique.

L'agent de conciliation intervenait dans les difficultés entre citoyens. Son rôle était d'empêcher les conflits et de concilier les désaccords. C'est également lui qui conseillait aux meurtriers involontaires, même après leur libération, de se tenir à une distance déterminée pour éviter la vengeance des parents de la victime.

A côté des juges répressifs, il existait donc des rouages auxiliaires très rapprochés dont l'un était

(44) Il est intéressant de comparer avec la coutume gauloise : « Des fautes légères sont punies soit par un avertissement, soit par des gestes, tels que celui de l'appariteur coupant au coupable un pan de son manteau ». Voir : Bayet. — Ibidem, p. 57.

chargé de mesures préventives, et l'autre d'un rôle de conciliation bilatéral. Ainsi nous pensons que si la Chine créait actuellement un Office de patronage, elle reprendrait par là tout simplement sa vieille tradition historique. Du rôle de l'officier de secours et de l'agent de conciliation chez les Tcheou, ne pourrait-on pas rapprocher cette autre remarque de Montesquieu : « Un bon législateur s'attachera moins à punir les crimes qu'à les prévenir ; il s'appliquera plus à donner des mœurs qu'à infliger des supplices » (45).

Après avoir envisagé l'institution des patronages et celle du jury social, disons quelques mots des prisons d'observation. La Commission mixte aura son siège dans chacune d'entre elles. Nous citons à ce propos l'organisation belge par laquelle les criminels sont mis en observation dans un premier établissement qui est en même temps une prison préventive ; après un examen scientifique, ils sont dirigés vers l'établissement pénitentiaire qui leur convient le mieux. Cependant, dans notre schéma, nous envoyons les criminels dans la maison d'observation après la condamnation définitive. Même parfois, dans certains cas, lorsqu'il s'agit de petits délits, les juges répressifs de chaque district ont la faculté de condamner directement à une certaine amende ou à une très courte peine de détention, comme il est prévu à l'article 33, alinéa 4, du Code pénal de Chine.

Dans l'intérêt de l'Etat, et même pratiquement dans l'intérêt des condamnés à la détention, il est inutile

(45) Montesquieu. — *Le l'esprit des lois*. Tome 1<sup>er</sup>, p. 80.

de créer des prisons d'observation dans chaque district. Ainsi dans une province de soixante districts, il suffira de créer cinq à six maisons d'observation ; de la sorte, il ne sera pas difficile de transférer les condamnés dans la prison d'observation située dans le chef-lieu de dix districts. Si le condamné à la détention désire passer l'examen d'observation, il lui sera permis d'effectuer un déplacement à cet effet.

Ces instituts d'observation sont d'une autre nature que les prisons ordinaires. Ajoutons que nous pouvons reprendre une vieille dénomination usitée dans le Droit chinois, en appelant ces organismes *Chen hing Yuan* (46).

Dans chaque institut d'observation, il y aura une salle d'opération de « capacité de travail » semblable à celle de la prison de Forest, à Bruxelles (47).

(46) *Song houei yao kao*. T. 164, sect. 1/63, liv. 1, p. 27.

(47) L. Vervæck, — Le applicazioni pratiche della antropologia criminale. Torino 1925, pp. 7 à 9.

#### 4. — POINTS DE VUE POLITIQUE ET ECONOMIQUE

Il y a quelques années, le Ministre de la Justice de Chine, Lo Wen-kang, a émis le vœu de transporter les condamnés des provinces du Sud-Ouest aux provinces du Nord-Ouest de la Chine. C'était conforme à la politique déjà tentée sans succès par Yuan chey kai, alors Président de la République. Celui-ci avait instauré au début de son mandat un système de transportation des détenus aux frontières. Mais un an s'était à peine écoulé que ce règlement avait dû être aboli par suite d'insurmontables difficultés de réalisation (48).

La modification proposée par Lo (Wen-kang)) comprenait quatorze articles. Certaines mesures étaient très souhaitables, d'autres, par contre, étaient presque impossibles à réaliser. Le Ministre Lo voulait choisir les transportés parmi les détenus de presque toutes les prisons du Sud-Est, du Centre et de l'Est de la Chine. Il désignait les condamnés majeurs physiquement robustes, et moralement peu tarés. De plus, il choisissait parmi les condamnés à un emprisonnement de trois à quinze ans. Plusieurs milliers de con-

(48) Hi Tchao-tsiun. — *Ding fa yuan li*. Changhai 1930, p. 259.

damnés devaient ainsi se réunir, d'abord par groupes de chaque province à la gare centrale de Tchengtcheou (49), puis ils devaient être transportés aux provinces Nord-Occidentales du Kan-sou et du Sing-kiang.

Ce système se différenciait heureusement des conceptions étrangères de transportation en ce qu'il désignait comme transportés des « détenus moyens » au lieu de grands malfaiteurs. Mais la classification n'était pas scientifique : elle portait sur les condamnés dits moyens d'après la peine infligée. Or, il ne faut pas confondre entre condamné moyen et criminel moyen. Ce sont seuls ces derniers que la science anthropologique peut utilement étudier comme étant amendables et « réadaptables ».

Les autorités provinciales ne voulurent pas risquer cette transportation, à cause de trop longues distances à couvrir et des frais élevés qui en résulteraient.

L'ancien Ministre Lo avait prévu qu'à l'époque de sa libération, le condamné pourrait, soit retourner dans sa ville natale s'il le demandait, soit rester dans sa nouvelle résidence où il pourrait vivre dans des fermes ou des concessions avec sa femme et ses enfants.

Nous ne voulons pas critiquer ici cette question de détail, étant donné que la dite transportation des condamnés n'a pas même été réalisée. Notre pensée nous incite à suivre un chemin un peu différent. Nous souhaitons que chaque province forme une unité, et que,

(49) Grande station de chemin de fer sur la ligne du Lon-Hai.

dans chacune, des colonies diverses soient fondées suivant les possibilités particulières et les exigences de fait.

Il serait également permis à deux ou trois provinces de collaborer, sous les ordres du Ministère de la Justice. Ainsi la province de Sseu-tch'ouan et sa province voisine, Si-kang, pourraient efficacement collaborer, l'une offrant les capitaux et l'autre les terres (50).

Nous distinguerons ici trois modes principaux d'exécution parmi les mesures de « NGAN-TCHE » :

1° Les mesures qui permettent au condamné de rester dans son ancien milieu en travaillant pour son compte ;

2° Celles qui permettent au condamné de rester dans son ancien milieu, mais en travaillant pour le compte de l'Etat ;

3° Celles qui envoient le condamné dans une des diverses colonies, pour le soustraire à son milieu social antérieur, en vue d'une réadaptation.

a) *Mesures qui permettent au condamné de rester dans son ancien milieu en travaillant pour son compte, parmi lesquelles nous distinguerons la liberté surveillée et l'éloignement local.*

#### LA LIBERTÉ SURVEILLÉE

Nous rangeons le régime de la liberté surveillée parmi les mesures de transadaptation parce qu'une

(50) Hu (H. Y.). — Population density of China, Nanking 1932, pp. 5 et ss.

attention spéciale est portée à la conduite du condamné avec cette même idée de l'écarter des « mauvais lieux » (51) en rapport direct ou indirect avec son crime. Ainsi, à un homme qui cède facilement à la fureur du jeu, il sera interdit de fréquenter les maisons de jeu.

Le régime de la liberté surveillée est une variété de surveillance exercée par la haute police.

En matière de liberté surveillée il faut distinguer celle qui est exercée par les patronages et celle qui est exercée par la haute police. Alors que cette dernière a un caractère négatif, c'est-à-dire limite son action à empêcher l'individu de faire du mal, la liberté surveillée exercée par les patronages a un caractère positif parce qu'elle se propose de secourir l'individu, comme un bon « paterfamilias ». Certains criminels auteurs de délits peu graves et certains libérés sont cependant soumis à la surveillance des fonctionnaires locaux sous le nom de *Yi ti-fang-kouan, kouan-chou* (52).

Le régime de la liberté surveillée a été très développé par le législateur italien dans les articles 228 à 232 du Code pénal. L'article 228 dit que le juge imposera au coupable remis à l'état de liberté des prescriptions de nature à lui éviter les occasions de commettre de nouvelles infractions ; ces prescriptions pourraient

(51) Louis Proal. — Le crime et la peine, Paris 1892, p. 221. « Les tentations sont plus grandes dans les villes ; les cafés, bars, brasseries, mauvais lieux y abondent et détournent du travail et de l'économie. Ces provocations incessantes à la dépense, au plaisir, au jeu, à la vie facile font les désœuvrés, les débauchés, et conduisent par une pente rapide du vice au délit ».

(52) *Ta Ts'ing lu li*, livre II, p. 9 (Section *Lu-mou*).

être par la suite modifiées ou limitées. Il ajoute que la surveillance doit être exercée de manière à faciliter la réadaptation de la personne à la vie sociale par le travail. Le législateur italien ne se contente plus actuellement d'empêcher l'individu surveillé de commettre de nouvelles infractions, son idée est constructive, car elle tend à réadapter le condamné à la vie sociale. Il ne distingue pas la question de l'imputabilité pour l'application de ce régime.

Notre but est de remplacer, par le régime de la liberté surveillée, les courtes peines de détention.

#### ELOIGNEMENT LOCAL

Cette mesure ressemble un peu à celle de l'interdiction de séjour en France<sup>(53)</sup>, en ce que le condamné doit rester vivre en dehors d'un village ou d'une dite zone, parfois même hors de sa ville natale. Il peut travailler pour son compte, mais suivant les indications de l'Office de patronage.

Cette mesure existe notamment en Russie soviétique<sup>(54)</sup> et elle est aussi détaillée dans la législation italienne. La mesure de confinement local doit remplacer les courtes peines qui doivent être subies dans les prisons secondaires ; d'autre part, elle peut remplacer la sanction d'envoi aux colonies, pour ceux qui sont incapables de s'y rendre.

(53) Voir : Henri Marcy. — L'accusé devant la loi pénale en France. Paris, Pichon, libraire du Conseil d'Etat, pp. 191-193.

(54) Jules Patouillet. — Code pénal de la Russie Soviétique avec les modifications jusqu'au 1<sup>er</sup> octobre 1933. Paris 1935, p. 16.

Il en est ainsi en France, où l'interdiction de séjour est exceptionnellement une peine perpétuelle, lorsqu'elle est substituée pour les sexagénaires à la relégation. Nous rappelons qu'en Chine les vieillards sont aussi « excusables » que les mineurs : ils n'ont presque jamais été transportés (55).

La fonction de la mesure de confinement local est d'empêcher le condamné de vivre dans les grands centres où il serait facilement entraîné à commettre de nouveaux crimes.

L'article 233 du Code pénal italien prévoit la défense de résider dans une ou plusieurs communes, ou dans une ou plusieurs provinces. Il s'applique notamment aux coupables d'un délit commis pour des motifs déterminés par de particulières conditions sociales ou morales existantes dans un lieu.

*b) Mesures qui permettent au condamné de rester dans son ancien milieu en travaillant pour le compte de l'Etat.*

Celles-ci sont appelées TRAVAUX MOBILES (56). Les condamnés sont envoyés à quelque distance des grandes villes où ils travaillent par équipes de trente ou quarante à des travaux publics, par exemple à la construction de routes, de canaux, de navires, de digues, ou à la destruction d'insectes nuisibles. La Commission mixte désigne le personnel chargé de surveiller les équipes de travailleurs ou bien elle les confie

(55) Paul Fauconnet. — La Responsabilité, pp. 31, 32, 42 et 43.

(56) Voir les décrets du Gouvernement Français des 18 septembre 1925 (art. 7 à 9) et 8 août 1935.

à un organisme public ou à des corporations agricoles déterminées. Eventuellement, les condamnés peuvent travailler chez des fermiers honnêtes (57). Dans ce cas, les fermiers ne paient pas les condamnés ; ils se contentent de les loger et de les nourrir en échange du travail fourni.

Le caractère de ces travaux ne doit pas être pénible : le but de la sanction n'est pas tant d'infliger une peine aux condamnés que d'assurer leur amendement. Ce qu'il faut éviter surtout, c'est d'envoyer les condamnés travailler dans des régions marécageuses et insalubres. Au Congrès international de Bruxelles en 1926, la question du travail « *all'aperto* » a été discutée (58). D'autre part, au XI<sup>e</sup> Congrès international pénal et pénitentiaire de Berlin en 1935, les délégués reconnurent qu'il fallait prendre des mesures pour protéger les intérêts légitimes de l'industrie libre. Nous proposons que s'il se trouve certains ouvriers spécialistes de ces travaux, ils soient désignés comme contre-maîtres. Ainsi les condamnés ne feront pas de concurrence aux ouvriers spécialistes. De plus, la société trouvera directement son profit dans l'organisation de ces travaux utiles. Bien entendu, l'organisation générale dépendra des conditions particulières de chaque région.

(57) Voir *Revue de Droit pénal et de criminologie*, Bruxelles 1925, pp. 445 et ss.

(58) *Revue Internationale de droit pénal*, 1926, pp. 261 à 333. Voir aussi Jean Servais. — *Le travail des détenus en dehors des prisons*. (*Revue de droit pénal et de criminologie*). Bruxelles 1925, pp. 445 et ss.

Voir aussi Jean Declareuil. — *Les systèmes de transportation et de main-d'œuvre pénale aux colonies*. Toulouse 1927, pp. 33 et 34.

*c) Mesures qui envoient le condamné dans une des diverses colonies.*

Ces mesures sont applicables aux condamnés amendables et qui doivent être soustraits de leur milieu social antérieur.

Dans l'article 215 du Code pénal d'Italie, il est traité du placement dans une colonie agricole ou dans une maison de travail des coupables qui : 1° ont été déclarés délinquants d'habitude, de profession ou par tendance ; 2° qui, ayant été déclarés délinquants d'habitude, de profession ou par tendance, et n'étant plus soumis à une mesure de sûreté, commettent un nouveau délit intentionnel.

L'Allemagne souhaite voir ses condamnés s'orienter vers les travaux agricoles, comme la mise en valeur des terres incultes. Les congressistes de Berlin avaient vu que 5.500 prisonniers étaient occupés à transformer en terres de labour et en pâturages les marais de l'Ems ; d'autre part, que des prisonniers de Bernau étaient chargés d'extraire la tourbe des landes stériles au pied des Alpes bavaroises (59). Parmi ces milliers de prisonniers allemands, sans doute le pays n'att-il pas envoyé uniquement des récidivistes, mais également des délinquants occasionnels. Certains ont critiqué cette idée : ils préfèrent voir les condamnés travailler dans les ateliers de prison pour apprendre un métier. Nous nous demandons si les détenus qui ont ainsi appris un métier pourront, à leur libération, trou-

(59) Actes du Congrès Pénal et Pénitentiaire international de Berlin, Août 1935, Vol. I A, p. 261.

ver un gagne-pain correspondant : même si celui-ci pouvait être garanti, le libéré resterait alors à nouveau dans les grands centres urbains et industriels où il retrouverait les anciennes causes de son crime.

Dans l'intérêt même des condamnés, ceux-ci ne doivent pas être envoyés tous dans les colonies agricoles, mais dans des colonies diverses, d'après leur métier, leur caractère et leur personnalité. A ce sujet, plusieurs auteurs, entre autres Lombroso, ont étudié les rapports qui pouvaient exister entre la profession et le crime<sup>(60)</sup>. Si cette étude était difficile dans l'enfance de la science anthropologique, avec le progrès de cette science et le développement de ses sciences auxiliaires, elle est aujourd'hui beaucoup moins compliquée.

La « Commission mixte » aura donc la faculté d'obliger dans certains cas le condamné à changer de profession ou à lui interdire l'exercice d'un métier déterminé. Selon les conditions locales pour chaque région et le pourcentage des diverses professions, il faudra créer plusieurs variétés de colonies. Ainsi dans certaines provinces, il suffira d'avoir des colonies agricoles, dans d'autres, on devra ajouter des colonies forestières, des colonies industrielles, etc... A ce propos, nous nous permettons de présenter à la page suivante une copie du « tableau du nombre des condamnés par rapport aux professions » publié en 1935 par le Ministère de la Justice de Nankin, ainsi qu'un schéma des diverses sanctions de « NGAN-TCHE », à la fin.

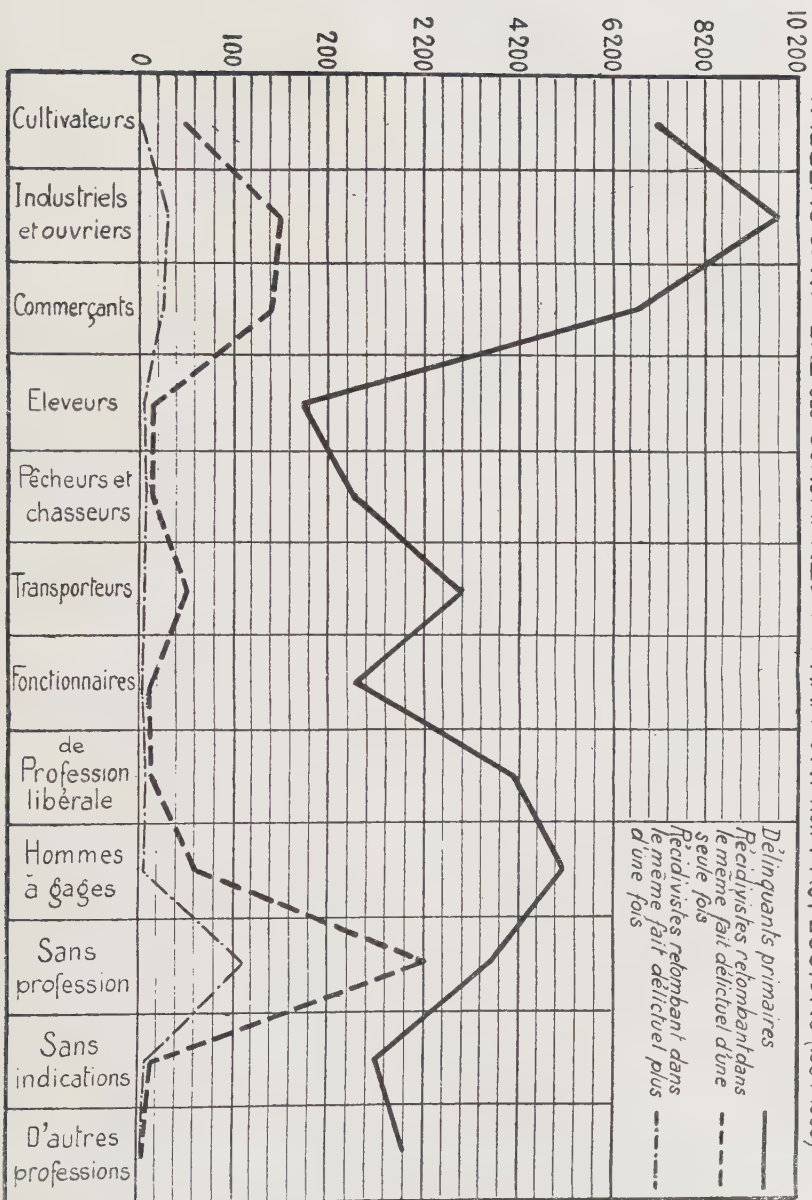
(60) Lombroso. — Le crime, causes et remèdes, pp. 230-242.

L'organisation de ces différentes mesures sera prévue par un règlement intérieur ; celui-ci sera établi non par le législateur seul, mais par un ensemble de spécialistes.

En principe, la différence essentielle entre le régime des prisons et celui des diverses colonies pénitentiaires est que dans les prisons la privation de liberté est totale tandis qu'elle est seulement restreinte dans les colonies : cela permet la réalisation méthodique de la théorie de l'individualisation pénale. A ce propos, Saleilles nous parle de la théorie de l'école italienne et dit : « En tout cas, il faut désormais séparer tous les criminels en deux groupes irréductibles, ceux qui sont amendables et ceux qui ne le sont pas. Pour ces derniers, les réfractaires à la peine, c'est-à-dire les incorrigibles, ce sont des éléments inassimilables qui ne sont pas faits pour la vie sociale. Il n'y a qu'à les mettre hors d'état de nuire, donc les supprimer ou les éliminer. Pour les autres, il importera d'en étudier la nature avec soin et de les classer par groupes similaires ; parce que s'ils sont tous présumés amendables, tous ne peuvent pas être amendés par des moyens identiques » (61). En Chine, nous préférons éliminer les véritables incorrigibles en les mettant entre les quatre murs de la prison au lieu de les transporter aux quatre coins du monde et nous les mettons hors d'état de nuire à la société. Et la société les laisse vivre dans cette « île imaginaire ». Au con-

(61) Saleilles. — Ibidem, pp. 107-108.

TABEAU DU NOMBRE DES CONDAMNÉS PAR RAPPORT AUX PROFESSIONS (1934-1935)



traire, ceux qui sont amendables sont envoyés dans les diverses colonies de régime différent.

Les diplômés d'écoles professionnelles pourront utilement diriger et conduire le travail des condamnés et rééduquer ceux-ci moralement. Ils s'occuperont partout et constamment de l'amendement et de la rééducation des coupables.

Les condamnés travaillent pour l'Etat et ne gagnent pas de salaire. Il y aura cependant des primes pour les bons travailleurs. L'Etat réservera des terrains disponibles pour les condamnés régénérés sous forme de concessions ; celles-ci ne seront pas toujours situées à proximité de la colonie, mais pourront être établies dans une autre région disponible et exploitable. Les concessionnaires seront libérés juridiquement, mais ils seront encore surveillés par l'Office de patronage suivant les cas, et dans un délai indéterminé. L'organisation du régime des concessions dépendra de conditions variées. Dans les colonies autres que les colonies agricoles on favorisera dans ce même sens les libérés (62).

Enfin, des cités nouvelles seront prévues au schéma des sanctions. Ces cités nouvelles recueilleront les condamnés qu'il sera préférable d'introduire dans un nouveau milieu, même directement après leur condamnation. La Commission mixte jouera un rôle important dans cette détermination. Par exemple, les criminels

(62) Voir : Charles Lucas. — De la théorie de l'emprisonnement, de ses principes, de ses moyens et de ses conditions d'application. Paris 1858, tome III, pp. 340, 350 et 357.

Voir aussi : Cuche. — Précis de Droit criminel, p. 168.

intellectuels, ceux qu'on appelle « travailleurs de la pensée », pourront être envoyés dans ces cités nouvelles. La plupart du temps, il est inutile de les faire séjourner préalablement dans une colonie agricole forestière ou autre colonie de ce genre en plein air, dans laquelle ils ne pourraient exercer une profession manuelle. Ceci se distinguerait du confinement local en ce que dans ce dernier régime les condamnés changent seulement de commune, de district ou même de simple quartier communal, tandis qu'ici les condamnés sont envoyés dans un milieu relativement éloigné. Cela ressemble un peu à « l'éloignement provincial » prévu par le Code italien ; mieux encore, quand on veut remonter à l'origine de ce mode d'éloignement, on voit que, chez les Ming, cette peine était connue sous le nom de *Tsieu si keau wai wei min* (voir p. 35), c'est-à-dire « la liberté de résidence est supprimée » ; une fois éloigné dans une nouvelle cité, les autres droits du citoyen restent presque intacts. Le travail est facultatif, mais si le condamné veut travailler, la Société de patronage a le devoir de lui trouver du travail soit pour le compte de l'Etat, soit pour son propre compte. Il est surveillé par cette Société de patronage pendant un délai indéterminé correspondant au séjour en prison fait par un condamné quelconque. Pour ces condamnés intellectuels, la liberté pourra être limitée au minimum, selon les cas individuels. Ce minimum de privation de liberté est naturellement une sanction pénale. « L'impression psychologique » (63) n'est-elle pas déjà une souffrance ? Disons.

(63) Tarde. — Etudes pénales et sociales, Paris 1892, p. 322.

à cet effet que le peuple chinois avait au temps primaire mis sa croyance dans la « peine symbolique » (*Siang Hing*) : un bonnet noir remplace l'incision au visage, vêtement pourpre pour l'amputation du nez, dessins noirs sur les pieds pour amputation des doigts, souliers de paille pour la castration ou robe sans col pour la décapitation. Quoique cette peine symbolique fût en vigueur à une époque semi-léendaire suivant l'expression de Escarra<sup>(64)</sup> elle pourra devenir une réalité lorsque la civilisation sera suprême : le but de la peine étant en effet de corriger et d'améliorer le délinquant, la peine symbolique peut sérieusement se le proposer et non la peine réelle, comme la décapitation, et pour cause. Le principe traditionnel de l'amélioration du coupable par la peine symbolique, imbibé de méthodes modernes, peut aboutir à une belle synthèse. Même dans la civilisation actuelle qui n'est certes plus celle des temps nébuleux, mais qui n'a cependant pas encore atteint son stade idéal, il ne faut pourtant pas oublier l'une des idées du marquis milanais : « Le meilleur frein du crime n'est pas la sévérité de la peine, mais la certitude d'être puni. De là, dans la Magistrature, la nécessité de la vigilance et de cette inexorable sévérité, qui, pour être une vertu utile, doit être accompagnée d'une législation humaine et douce. La certitude d'un châtiment modéré sera toujours une plus forte impression que la crainte d'une peine plus sévère, jointe à l'espérance de l'éviter »<sup>(65)</sup>. Ainsi, n'est-il pas vrai que la vigilance

(64) Escarra. — Le Droit Chinois, p. 73.

jointe à des mesures humaine est plus efficace que la peine plus sévère mais d'application moins vigilante ? Certes, nous n'admettons pas une législation et une application de mesures douces dictées par la « bonté aveugle » (66); il nous paraît toujours préférable de les appliquer d'après les méthodes scientifiques et avec vigilance.

De plus, l'observation suivante de Montesquieu, au XVIII<sup>e</sup> siècle, ne se rapporte-t-elle pas à notre sujet ? « Dans les Etats modernes, l'amour de la patrie, la honte et la crainte du blâme, sont des motifs déprimants, qui peuvent arrêter bien des crimes. La plus grande peine d'une mauvaise action sera d'en être convaincu. Les lois civiles y corrigeront donc plus aisément et n'auront pas besoin de tant de force... » (67).

Nous allons maintenant aborder l'organisation du travail des condamnés dans les colonies au point de vue économique. Esch, administrateur des établissements pénitentiaires luxembourgeois, a dit à ce propos avec raison : « Le problème de l'exécution des peines, c'est le problème du travail des détenus ». Il nous indique que, malheureusement, le travail dans les prisons souleva de grandes objections de la part du travail libre et de l'industrie privée et que son extension désirable se heurta à une vive opposition. C'est donc la raison pour laquelle il faudra à l'avenir s'orienter de plus en plus vers l'exploitation pénitentiaire agricole. Celle-ci, en Suisse notamment (Witzwil), a

(65) et (66) Beccaria (de). — Traité des délits et des peines, 4<sup>e</sup> éd., pp. 106 et 109.

(67) Montesquieu. — De l'esprit des lois. T. I, p. 80.

donné de bons résultats. A ce sujet, Manuel A. Amzata, délégué du Gouvernement des Philippines au Congrès international des prisons, souligna l'avantage économique retiré de la colonie agricole des Philippines. Il démontra combien la situation de ces colonies pénitenciaires, sans valeur en 1904, s'était modifiée depuis cette date. Ce sont actuellement des régions complètement transformées et revalorisées qui constituent une richesse pour le Gouvernement philippin (68).

Nous nous souvenons qu'il y a peu de temps, le Ministère de la Justice, à Nankin, avait inauguré l'exposition des travaux des détenus. Presque tous étaient des reproductions nouvelles, telles que tables en bois, chaises cannées, serviettes de coton, etc... Les reproductions manuelles étaient parfaites et démontraient bien que parmi les détenus se trouvaient de bons travailleurs, nullement paresseux. Cependant, on ne peut s'empêcher de voir dans ces travaux une concurrence à l'égard des ouvriers honnêtes. Ici nous ne voulons pas du tout insinuer qu'il faille refuser aux détenus le droit de travailler, bien au contraire. Ce que nous voulons souligner est que le résultat de cette concurrence pouvant être parfois de pousser indirectement de pauvres artisans à devenir criminels — par suite de manque de capitaux, de représentants et de publicité pour faciliter la vente du produit de leurs mains — il faut éviter cette déplorable éventualité. Ne voulant pas non plus envisager l'oisiveté des détenus, il nous semble que l'on pourrait par exemple les faire

(68) A. Alzate. — *Convict labor in the Philippine islands*, Manille 1926, p. 54.

travailler directement en régie pour l'Etat ou pour l'Armée. Ainsi, à Merkplas, les condamnés fabriquaient des sabots destinés directement aux soldats. Mais ce ne serait encore qu'une mesure auxiliaire. Il nous semble plus souhaitable de faire travailler les condamnés amendables dans diverses colonies de production naturelle, comme des colonies agricoles où, dans le Sud, on pourrait étendre la culture de la canne à sucre et dans le Nord celle des betteraves à sucre. On pourrait de même créer des colonies industrielles attachées à ces premiers établissements et qui procéderaient au raffinage du sucre, etc... De la sorte, on ne ferait plus concurrence à de pauvres ouvriers honnêtes et méritants, mais seulement éventuellement au capitalisme, aux spéculateurs qui s'efforcent de monopoliser la production, pour en hausser et en contrôler les prix. Cela demeurerait donc dans un esprit de justice et d'utilité générale.

Nous estimons en outre que la Chine n'a pas besoin de faire travailler les condamnés à la construction de grandes machines, de wagons, etc... mais qu'elle doit plutôt faire porter cette main-d'œuvre vers les plantations de blé, riz, coton, lin, sucre, tabac, ou encore vers la pêche. Outre les raisons utilitaires directes visant les produits obtenus, on y trouvera le grand avantage du travail en plein air pour les condamnés <sup>(69)</sup>.

Il est indiscutable que les criminels se trouvent dans toutes les classes de la société, mais ceux que le tribu-

(69) Charles Lucas. — Ibidem, p. 483. « Ce système, comme tout système d'éducation, devrait nécessairement être conforme, dans l'application de ses principes et de ses moyens, aux lois de l'espace, aux besoins du temps et aux mœurs du pays ».

nal a condamné, c'est-à-dire les auteurs de « criminalité poursuivie » (70) ne sont-ils pas en grand nombre des classes prolétariennes ?

A part ce fait notoire, parmi les criminels d'habitude acquise, comme soutient Maxwell (J.), il y a des « débilés non proprement dits » (71) qui seraient aussi amendables et excusables que les individus qu'on pourrait appeler délinquants fortuits, qui, d'après Garofalo, « sont des individus dont le sentiment de probité n'est pas très profond et qui forment une classe très nombreuse » (72). De même, certains récidivistes judiciaires sont parfois la victime de la présomption légale (73) ; en effet, nous le répétons, la plupart d'entre eux seraient de classe prolétarienne, et « le plus grand nombre de ces individus est fourni par ceux qui — normaux de naissance et sans penchants ou organisation particulière pour le crime — n'ont pas trouvé dans l'éducation première des parents, des collègues..., etc. » (74). Aussi, proposons-nous d'envoyer ceux qui sont amendables dans les diverses colonies considérées comme des nouveaux « Houai-tou » de notre temps, où ils seraient rééduqués moralement, mis en apprentissage, et perfectionnés dans les divers travaux nécessaires dans les dites colonies. Après un stage indéterminé, leurs capacités équivaldraient à celles d'un diplômé d'école professionnelle. Pendant

(70) Roux. — Cours de droit pénal et de procédure pénale. Paris 1920, p. 9.

(71) J. Maxwell. — Ibidem, pp. 276 et 280.

(72) Garofalo. — Ibidem, p. 143.

(73) Donnedieu de Vabres. — Ibidem, p. 322.

(74) Lombroso. — L'homme criminel, T. II, p. 534.

une période de cinq ou six ans de travail, ils collaboreraient ainsi à la productivité nationale.

Après la libération, il serait permis au condamné, s'il en fait la demande, de retourner chez lui ; sinon, c'est l'officier de patronage local qui lui trouverait une place. Du point de vue de l'Etat, supprimer un oisif, rééduquer un individu, c'est en faire un citoyen de même qu'un travailleur de plus. En Chine, où il ne manque ni de terres exploitables, ni de matériaux naturels, mais où l'importation est encore actuellement considérable, si tout le monde travaillait, la crise pourrait être aisément résolue. Il est possible que les citoyens libres et oisifs soient jaloux du travail des condamnés tout comme il n'y a pas si longtemps, les émigrés volontaires de France l'étaient des transportés en Nouvelle-Calédonie. Si cette jalousie pouvait créer chez les dits citoyens une émulation salutare, il ne serait qu'à souhaiter que cette éventualité se produise.

Nous sommes convaincus que la rééducation productive par le travail des condamnés est correspondante au « démisme vital » de Sun-Yat-sen, fondateur de la République de Chine. C'est en accord avec sa politique économique, par laquelle il voulait « remonter au vrai fondement de la question sociale... » (75).

Le régime de « NGAN-TCHE » correspondant au « démisme racique », le problème à résoudre est l'équilibre des populations et l'unification des cinq *sous-races* chinoises. Il faut d'abord équilibrer la densité des dis-

(75) Sun Yat-sen. — Le Triple Démisme, p. 530.

tricts d'une même province et tendre ensuite à l'unification des provinces et à leur collaboration partielle. Cette œuvre de collaboration des diverses provinces se réalisera par étapes, car nous estimons que l'œuvre préalable de la réforme des condamnés est nécessaire à cet égard. Ceux-ci, après leur libération, seront judiciairement libérés envers l'Etat ; mais ils demeureront en relation philanthropique avec l'officier ou l'agent de patronage compétent qui continuera à les surveiller et à leur donner les secours dont ils auraient besoin. On peut comparer cet agent, qui règle les rapports entre le libéré et la société, à l'officier de conciliation qui devait réconcilier autrefois bilatéralement l'agresseur et la victime : lorsqu'il prodigue au libéré une aide gratuite, il remplit également un rôle de bienfaisance. Le bureau d'émigration, qui sera indiqué au libéré, lui désignera des lieux où il pourra bénéficier de concessions ; ces lieux en question seront plus ou moins proches suivant les conditions de libération des condamnés.

Il existe déjà actuellement en Chine des bureaux d'émigration civile. Le principe n'est pas nouveau. Dans le livre Kouan tseu, l'ancien savant Kouan Tchong disait : « Les hommes qui, capables de travailler et disposant d'une force suffisante, préfèrent se livrer au vagabondage, doivent être classés par l'Etat : les paresseux d'âge mûr seront réprimandés, les adultes envoyés aux régions frontières pour y travailler... Comme ces citoyens manquent de capitaux, l'Etat leur louera des terres cultivables. Ainsi, les citoyens employant leurs forces utilement et ne per-

dant pas leur temps, tous les travaux publics pourront être réalisés » (76). Il ajoute plus loin : « L'homme qui est suffisamment vêtu et alimenté commence à discerner l'honneur du déshonneur ». *Louer des terres* se rapproche certainement des mesures de concessions ; le principe est le même, car le libéré y voit son propre intérêt. Les lignes suivantes de Pierre Janet viennent appuyer ce qui précède : « Il y a un phénomène d'effort qui s'ajoute à tout ce qui nous concerne. Du moment qu'il s'agit de nous, nous faisons mieux l'action que s'il ne s'agissait pas de nous : nous la faisons avec intérêt » (77).

Nous ajoutons qu'il est difficile de convertir les délinquants en « gentlemen » (*Kiun-tseu*) par le développement du sens de l'altruisme, mais on peut arriver à des résultats satisfaisants en guidant bien leur tendance égoïste normale dans les affaires personnelles et modestes. Cela freine du même coup chez eux la mauvaise déviation de cette tendance.

Il est superflu de détailler ici un règlement de ce système de concessions, d'autant plus que nous ne les voulons pas limitées aux concessions de terrains ; il faut des barques de pêche pour les pêcheurs, et ainsi de suite. Il appartiendra à chaque province d'élaborer un règlement intérieur tenant compte des possibilités et des exigences de fait.

(76) Kouan Tseu. — Livre 23, n° 78.

(77) Pierre Jannet. — L'évolution psychologique de la personnalité. Paris 1929, p. 243.

SCHEMA DES SANCTIONS  
*Commission d'Assises d'automne*

MINISTÈRE DE LA JUSTICE ..

Bureau interministère. — Caisse d'amendes

COMMISSIONS MIXTES

INSTITUTS D'OBSERVATION (Chen hing yuan)

OFFICES DE PATRONAGE

Prisons centrales, cour de pendaison.

Prisons secondaires, maisons d'arrêt.

Colonies agricoles.

Colonies industrielles.

Colonies forestières.

Colonies pâturages.

Colonies piscicoles.

Travaux mobiles..., amendes.

Concessions éloignées.

Confinement local.

Surveillance protectrice.

INSTITUTS DE SANTÉ. — Salle d'opération.

Sanatoria pénaux pour condamnés toxicomanes.

Asiles judiciaires pour condamnés aliénés et débiles mentaux.

Hôpitaux judiciaires pour condamnés malades du système nerveux.

Sanatoria judiciaires pour condamnés âgés et infirmes... Amendes.

Ecoles-prisons pour vagabonds (*Si yi souo*).

Ecoles-prisons pour prostituées (*Tsi liang souo*).

Ecoles de réformes.

Ecoles de bienfaisance.

Etc., etc.

## CONCLUSION

Vu les événements douloureux qui pèsent sur la Chine à l'heure présente, notre proposition de réforme judiciaire, vis-à-vis de l'application de « L'ÉLOIGNEMENT PÉNAL », semblera au premier abord ne présenter qu'un intérêt théorique. Toutefois, nous nous permettons d'ajouter qu'après la cessation du tragique conflit actuel, un grand mouvement de reconstruction ne manquera pas de se faire jour dans tous les domaines. Notre modeste essai pourra alors peut-être, parmi tant d'autres, avoir son utilité « constructive ». Notre étude est sans doute imparfaite, mais ce qui importe plus que les modifications proposées, ce nous semble, c'est la conception générale de notre système. Adapter la conception traditionnelle chinoise, en matière de droit pénal, aux méthodes scientifiques les plus modernes qui font honneur à l'Europe, éviter les erreurs que l'expérience a révélé-

lées, voilà l'esprit dans lequel nous avons voulu le concevoir. Notre législation pénale doit se rajeunir, tout en conservant du passé ce qui fit sa force :  
Vieux pays, Nouveaux temps !

*Vu : le 14 Novembre 1939.*

LE DOYEN DE LA FACULTÉ DES LETTRES  
DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS,  
J. VENDRYES.

*Vu et permis d'imprimer :*

LE RECTEUR DE L'ACADÉMIE DE PARIS,  
ROUSSY.

## BIBLIOGRAPHIE

- BAYET Albert. — Histoire de la morale en France, Paris, 1930.
- BECCARIA (De). — Traité des délits et des peines. Traduit de l'italien, d'après la 4<sup>e</sup> édition de Philadelphie, 1778.
- BENTHAM J. — Peine et récompenses, Bruxelles, 1829.  
— Traité de législation civile et pénale, Bruxelles, 1892.
- BÉRANGER. — De la répression pénale, Paris 1885.
- BONFANTE Pietro. — Histoire du droit romain, Paris 1928.
- BORDIER A. — La colonisation scientifique et les colonies françaises, Paris 1884.
- BOUCLER L. — Ce qu'il faut connaître du bagne.
- BRISSAUD. — Les Coutûmiers et traités de droit.
- CALMEL. — La colonisation pénale, Bordeaux 1899.
- CALMETTE Joseph. — Le monde féodal, Paris 1937.
- CAPOBIANCO. — Il diritto penale di Roma, Firenze 1894.
- CARNAZZA-ROMETTA. — Studio sul diritto penale dei Romani, Messina 1895.
- COGLIOLO Pietro. — Diritto penale romano, Milano 1888.
- Convict labor in the Philippine islands by A. ALZATE, Manille, 1925.
- COULANGES (Fustel de). — La cité antique, 3<sup>e</sup> éd. Paris 1870.
- CUCHE Paul. — Traité de sciences et de législation pénitentiaire, Paris 1905.  
— Précis de droit criminel, Paris 1939.

- D'ABLEIGES Jacques. — Le grand Coutûmier de France, éd. Laboulaye et Dareste, Paris 1868.
- DARENBERS et SAGLIO. — Dictionnaire des antiquités grecques et romaines, Bruxelles.
- DASSONVILLE G. — Des peines qui emportaient la privation de la liberté naturelle. Paris 1880.
- DECLAREUIL. — Histoire générale du droit français, Paris Sirey.
- Les systèmes de transport et de main-d'œuvre pénale aux colonies.
- DEGREEF Et. — Anthropologie criminelle, Louvain, imp. H. Dewallens.
- DERK Bodde. — China First Unifier, a Study of the Chin Dynasty as seen in the Life of Li Ssu.
- DES MAREZ. — Organisation du travail, Bruxelles, 1904.
- D'HAUSSOUVILLE. — Les établissements pénitentiaires en France et aux Colonies, Paris 1875.
- DONNEDIEU DE VABRES H. — La justice pénale d'aujourd'hui, Paris, A. Colin, 1929.
- Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée, Paris, Recueil Sirey.
- DUBOYS Albert. — Histoire du droit criminel des peuples anciens depuis la formation des sociétés jusqu'à l'établissement du Christianisme, Paris 1845.
- ESCARRA J. — La Chine, passé et présent, Paris 1937.
- ESPINAY G.-D. — De l'influence du Droit canonique sur la législation française, Toulouse, 1856.
- Le droit chinois, Paris 1936.
- Code pénal de la République de Chine, traduction et notes, Paris 1930.
- Etablissements de St-Louis, éd. Viollet.
- FAUCONNET Paul. — La responsabilité, Paris 1928.
- FERRI Enrico. — Principii di diritto criminale, Torino 1928.
- La justice pénale. Son évolution. Ses défauts. Son avenir, Bruxelles 1898.

FERRUS J. — Des prisonniers, de l'emprisonnement et des prisons, Paris 1850.

FOINITSKI. — La transportation russe et anglaise, Paris 1895.

FRANCHI L. — Leggi usuali d'Italia, Milano 1936.

GARÇON. — Code pénal annoté, Paris 1901-1906.

GAROFALO. — La criminalogie, Paris 1888.

GARRAUD P. — Il codice penale Cinese del 1928, Roma, 1931.

— Cours de droit pénal, Lyon, 1939.

— La suppression, en France, de la transportation coloniale et le projet de loi du 30 décembre 1936, Lyon, 1938.

GILLIODTS VAN SEVEREN. — Inventaire des Archives de la Ville de Bruges, 1871-1878.

GIVANOVITCH Thomas. — Les problèmes fondamentaux du droit criminel, Paris, 1929.

GLOTZ G. — La cité grecque, Paris, 1928.

GRANET Marcel. — Danses et légendes de la Chine ancienne, Paris 1926.

— La civilisation chinoise, Paris 1929.

— La pensée chinoise, Paris 1934.

GRISPINI. — La sanzione criminale nel moderno diritto repressivo. Scuola positiva, ottobre 1920.

HENRY. — La suppression de la transportation, Paris 1925.

— Etude critique à la transportation en Guyane française, Paris.

HOWARD. — Etat des prisons, des hôpitaux et des maisons de force (Trad. de l'Anglais), Paris 1791.

HUGUENEY Louis. — Rapport présenté au congrès pénitentiaire international de Londres, 1925.

JANET Pierre. — L'évolution psychologique de la personnalité, Paris 1929.

LATOURETTE K. S. — The Chinese, Their History and Cultur, New-York 1934.

- LAVISSE Ernest. — Au service des galères du Roi. Paris, Paris, novembre 1897.
- LEROY-BEAULIEU Paul. — De la colonisation chez les peuples modernes, 6<sup>e</sup> éd. Paris 1908.
- LEVEILLÉ. — La transportation, Melun 1895.
- La Guyane et la question pénitentiaire coloniale, Paris 1886.
- LOISELEUR Jules. — Les crimes et les peines dans l'antiquité et dans les temps modernes. Paris 1863.
- LOMBROSO. — Le crime, ses causes et ses remèdes, Paris 1907.
- L'homme criminel, Paris 1895.
- LUCAS Charles. — Des moyens et des conditions d'une réforme pénitentiaire en France, Paris 1940.
- De la théorie de l'emprisonnement, Paris 1936.
- MAGGIORE G. — Principii di diritto penale, Bologne 1937.
- MANZINI V. — Trattato di diritto penale, Torino 1920.
- MARCY Henri. — L'accusé devant la loi de France, Paris Richon, Librairie du Conseil d'Etat.
- MASPERO. — La Chine antique, Paris, Boccard 1927.
- MAXWELL J. — Le crime et la société, Paris 1909.
- MOMMSEN. — Le Droit pénal Romain. Traduc. Duquesne. Paris 1907.
- MONCELON. — Le bagne et la colonisation pénale à la Nouvelle Calédonie, Paris, Boyle 1886.
- Monumenta Germanial. Formulæ Hanovre. Edition Zenner.
- MONTESQUIEN. — Le l'esprit des lois, Paris, Garnier Frères.
- MORIANI et SANTORO. — Rapport de la spécialisation du juge pénal présenté au premier congrès international de criminalogie, Rome, octobre 1938.
- NOVELLI Giovanni. — Recueil de documents en matière pénitentiaire, Rome 1932.
- OLLIER J. — Convient-il d'abolir la transportation à la Guyane, Paris 1933.

ORTOLANT. — Éléments de droit pénal.

PATOUILET Jules. — Code pénal de la Russie soviétique avec les modifications jusqu'au 1<sup>er</sup> octobre 1933, Paris 1935.

PEAN Ch. — Terre de bagne, Paris 1921.

PROAL Louis. — Le crime et la peine, Paris 1892.

PRINS. — Criminalité et répression, Bruxelles 1886.

— Science pénale et droit positif, 1899.

— Causeries sur les doctrines nouvelles du droit pénal.

QUETELET. — Physique sociale, Bruxelles 1888.

RIOELET Pierre. — Dictionnaire de la langue française ancienne et moderne, avec des observations de critique, de grammaire et d'histoire, Lyon 1728.

RIVIER Alphonse. — Introduction historique au droit romain, Bruxelles 1872.

RIVIÈRE. — Howard, sa vie. son œuvre. *Revue pénitentiaire* 1891.

ROLAND René. — De l'esprit du Droit criminel, Paris 1880.

ROUX. — Cours de droit pénal et de procédure pénale, Paris 1920.

SALDANA Q. — La criminologie nouvelle. Paris, *Presse Universitaire*, 1929.

SALEILLES. — Individualisation de la peine. Paris, Alcan, 1927.

SERVAIS Jean. — Le travail des détenus en dehors des prisons (*Revue de droit pénal et de criminologie*, Bruxelles 1925).

TANON. — Registre criminel de la justice de St-Martin-des-Champs.

— Histoire des justices des anciennes églises et communautés monastiques de Paris.

TARDE. — La criminalité comparée, Paris 1890.

— Etudes pénales et sociales, Paris 1892.

- TEISSEIRE E. — La transportation pénale et la rélégalion, Paris 1893.
- TISSOT. — Le droit pénal, introduction philosophique et historique, Paris 1880.
- THONISSEN J. — Etudes sur l'hist. du d. crim. des peuples anciens, Paris 1869.
- VAN CAUWENBERGH. — Les pèlerinages expiatoires et judiciaires, Louvain 1922.
- VAN HOOREBEKE E. — De la récidive, Bruxelles 1846.
- VERVÆCK. — Le applicazioni pratiche dell' antropologia criminale, Torino 1925.
- Syllabus de l'Ecole de criminologie et de police scientifique de Bruxelles.
- VIDAL G. et MAGNOL J. — Droit criminel et de science pénitentiaire, Paris 1935.
- 

- Actes du Congrès d'anthropologie criminelle de Genève, 1897.
- Actes du Congrès pénal et pénitentiaire de Berlin. Août 1935.
- 

- Revue de Droit pénal et de Criminologie*, Bruxelles 1925-35-36-37.
- Revue Internationale de Doctrine et de Législation pénale comparée*, Lyon 1938.
- Revue Pénitentiaire. Bulletin de la Société Générale des Prisons.*
- Revue « Politique de Pékin »*, 1929.
- Revue de Paris*, 1897.
- Revue de Critique*, Paris 1925.
- Revue Schola Positiva*, 1920.

REFERENCES EN LANGUE CHINOISE

- CHE KI. — Aut. Sse-ma Ts'ien ; éd. de Wen-lan chou kiu, Changhai, 1902.
- CHOU KING. — Ed. de Hai-fong leau, Changhai.
- CHOUO WEN. — Aut. Hiu Chen, éd. de Hai-fong leau, Changhai.
- CHOUO WEN KIAI TSEU. — Aut. Siu K'iai, éd. de Hai-fong leau, Changhai.
- FONG SU T'ONG. — Aut. Ying Tchao, éd. de Hai-fong leau.
- HAN CHOU. — Ed. de Wen-lan chou kiu, Changhai 1902. (Réf. la traduction italienne « Hing fa tche » de Han chou par Alfonso Andreozzi, sous le titre : « La egge penale degli antichi Cinesi, che fa parte della storia della dinastia dei Han », Florence 1878).
- HAN FEI TSEU. — Ed. de Commercial press, Changhai 1929.
- HAN FEI TSEU TSI KIAI. — Aut. Wang Sien-k'ien, Changhai 1925.
- HAN LU K'AO. — Aut. Tch'eng Chou-tö, Changhai 1934.
- HING TCHE. — Section du Wen hien t'ong k'ao. Aut. Ma Touan-ling, Changhai 1936.
- KOUAN TSEU. — Ed. de Commercial press, Changhai 1929.
- LAO TSEU. — Ed. de Hai-fong leau, Changhai.
- LI KI. — Ed. de Hai-fong leau, Changhai.
- LI TAI HING FA K'AO. — Chen Kia-pen, Pékin 1909.
- LONEN YU. — Ed. de K'ai-min, Changhai 1935.
- MING LU TSI KIAI. — Ed. de Sieou ting fa lu kouan, Pékin 1908.
- MING CHE. — Section Hing fa tche, éd. de Hai-fong leau, Changhai.
- SIANG HING TIEN. — Section du T'ou chou tsi tch'eng, Changhai.

- SIEN TS' IN TCHENG TCHE SSEU SIANG CHE. — Aut. Leang K'i-tch'ao, Changhai 1926.
- SONG HING T'ONG. — Ed. de la Fa tche kiu, Pékin 1918.
- SONG HOUEI YAO. — Ed. de la Bibliothèque Nationale, Pékin 1935.
- SU TSEU TCHE T'ONG KIEN. — Aut. Pi Yuen, Changhai.
- T'ANG LU CHOU YI. — Aut. Tchang-souen Wou-ki, Pékin, 1890.
- TA-TAI LI-KI. — Aut. Tai Tö. Ed. de Commercial press, Changhai 1929.
- TCHONG KOUE FA TCHE CHE YEN KIEOU. — Aut. Higa-shigawa (Tokuji) traduit par Liao Wei-hiun, Tchong houa fa hio tsa tche, Nankin 1933.
- TSEU TCE T'ONG KIEN. — Aut. Sseu-ma Kouang, Changhai.
- T'ONG KIEN MING KI. — Aut. Tch'eng Ho, Changhai.
- TA TS'ING LU LI HOUEI TSI PEI LAN. — Hang-tcheou, 1885.
- TCHOUAN-TSEU-TSI-KIAI. — Ed. de 1909.
- TONG SI YANG WEN HOUE KI KI TCHÖ HIO. — Aut Liang Sou-m'ing, éd. de Commercial press, Changhai 1920 (avec Appendice).
- TAO-TO KING. — Aut. Lao-tseu, éd. de Hai-fong leau, Changhai.
- TCH'OUEN KIUN K'AO. — Aut. Chen Kia-pen, Pékin 1909.
- TCHONG KOUE TCHO HIO CHE TA KANG. — Aut. Hou Che. Nouvelle édition, Changhai 1932.
- TSO TCHOUAN. — Ed. de Li Kouang-ming, Nankin.
- TA TS'ING HOUEI TIEN. — Edition impériale, Pékin 1893.
- TA TS'ING LU LI TSENG SIEOU HOUEI TSOUAN TA TCHENG. — Changhai.
- TCHONG KOUE FA LU FA TA CHE. — Aut. Yang Hong-lie, Changhai 1933.
- TCHONG HOUE MIN KOUE FA KOUEI HOUEI PIEN. — Changhai 1934.

IMPRIMERIE  
BOSC FRÈRES, M. & L. RIOU  
42, QUAI GAILLETON, 42  
LYON





